

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مِصْبَحُ الْفُقَهَاءِ فِي الْمَعَانِي

من تقرير بحث أستاذنا الأعظم آية ... العظمى

السيد أبو القاسم الخوئي

دام ظله العالی

الجزء السادس

Princeton University Library



32101 061871180

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.*

مِصْبَا الْفُقَهَاءِ فِي الْمَعَانِي

من تقرير بحث الأستاذ الأكرم آية الله العظمى

السيد أبو القاسم الخوئي

دامت إفاضاته

الجزء السادس

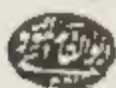
حقوق الطبع محفوظة المؤلف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين محمد وبعثته الطاهرين
والآلعة الزاخرة على أئمتهم أجمعين الذين ربيعوا من منن المولى جل شأنه على ابن
رجب الأعلو وأفاضل يمتون بمحيط ما ألقى إليهم في محاضراته تقريراً وتحريراً لخصائصهم عليها في
على المعارف والعلوم الدينية ومن في طليعة هؤلاء جناب الفاضل المذهب الصفي والعلو
المحقق الزكي ركن الإسلام قره عيني العزيز الميرزا محمد علي التبريزي فانه دام فضله
قد اتعب نفسه مدة طويلة وسهر الليالي في تحريرها في تحقيقها في الغفران المتسعة من العقدة
والتفسير والوصول حتى بلغ بفضل الله وحسن توفيقه الدرجة العليا من العلم والعلو
من العلماء العظام والوسيلة الاعلام ولقد سرحت بصري في ما علقه على كتاب الحكيم
الشيخ مشايخنا العظام أساتذتنا الفقهاء والعلماء المؤسسين المجددين آية الله العظمى
مرتضى الأنصاري قدس الله تعالى أسرارها فاجمعت غوره في التحقيق والتدقيق في
اطلاعه على مصادر الروايات ومواردها وما كتبه دام فضله وأبديته في
وكاف بتوضيح ما حققناه فليمد الله وليشكره على ما اقم به عليه وأسماحه
من يشاء انه واسع عليم والحمد لله أولاً وآخراً

بركتهتم ببروري الخو

في ١٣ شهر رجب المرجب ١٤٠٦



نام كتاب : مصباح الفقاهة

نویسنده : محمد علی توحیدی

ناشر : انتشارات حاجیان

نوبت چاپ : اول

تاریخ نشر : زمستان ۱۳۶۶

قطع : وزیری

چاپ : چاپخانه امیر

تیراژ : ۲۰۰۰

قیمت : ۹۰۰ ریال

(RECAP)

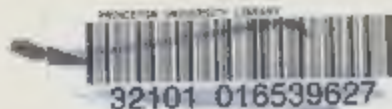
(Arab)

KBL

T383

19802

JU36



الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين
ولعنة الله على اعدائهم اجمعين .

وبعد فيقع الكلام فى الخيارات واحكامها .

قوله الخيار لغة اسم مصدر من الاختيار .

أقول : الاختيار مصدر والاسم منه الخيار ومعنى الاختيار لغة
هو طلب الخير من أى شئ فيصحّ تعلّقه بالامور التكوينية والاعتبارية
نظير الكسب والاكْتساب وح يكون وصفاً لنفس الافعال الخارجية و
الامور الاعتبارية حسب اختلاف متعلّقه من الافعال والاعيان والاعتبارات
ويقال اختار احدهما لمصاحبه أى طلبه خيراً لنفسه واختار بيع امواله
اى جعله خيراً لشخصه فالاختيار صفة لنفس بما أخذه خيراً وعنوان
له من دون أن يكون من الاوصاف النفسانية المعبر عنه بالارادة تارة
وبالاختيار أخرى ولا من الافعال الخارجية و الاختيار كالانتفاع و
الاصطفاء والانتقاء ومنه ايضاً استخارة المنزل .

والظاهر أنه بهذا المعنى اللغوى استعمل فى الخيارات
المختصة بالمعاملات من خيارى المجلس والحيوان وغيرهما فان من

له الخيار يتخذ ما يختاره من الامضاء أو الفسخ خيراً لنفسه وطلب كونه خيراً له وانصف كل منهما بالاختيار واصبح خيراً على سبيل البدلية و معنى البيعان بالخيار أى لكل منهما أن يأخذ ما يختاره خيراً لنفسه وليس المراد من الخيار هنا هو القدرة على الفسخ التى من الاوصاف النفسانية ولا السلطنة والمالكية على الفسخ ولا غيرهما من المعانى التى ذكروها فى المقام .

نعم تستفاد السلطنة والمالكية من موارد أخذ الخير لنفسه و اتخاذه لشخصه مثلاً اذا قيل له الخيار فتدل اللام على الاختصاص والملكية، وكك أن القدرة ليست من معنى الخيار فى شئ وانما هى من مقدمات اتخاذ الخير فان من ليست له هذه القدرة لا يتمكن من جعل شئ خيراً لنفسه .

وعلى هذا فلا نحتاج فى استعمال كلمة الخيار فى الخيارات المصطلحة فى ابواب المعاملات الى عناية زائدة غير ملاحظة المعنى اللغوى الا أن يكون هنا اصطلاح خاص فلا مشاحة فيه وبهذا اللحاظ أيضاً استعمل فى مقابل الالتجاء والاضطرار فان المضطر لا يتمكن من الاستخارة لنفسه واتخاذ الخير لشخصه كالأعرج والأشل والاصم فانهم لا يقدرّون أن يتخذوا المشئ أو الحركات الصادرة من اليد أو الكلام خيراً لانفسهم ، فجعل الاختيار بمعنى القدرة فى مقابل الاختيار انما هو بحسب الاصطلاح فقط والا فهو خارج عن القدرة كما عرفت و الا فتفس الاختيار يقع فى مقابل الاضطرار ويعدّ قسيماً له .

ثم ان موارد استعمال كلمة الخيار وما اشتق منها وان كانت كلها بحسب لحاظ المعنى اللغوى ولكن الذى فى ابواب المعاملات

تمتاز بخصوصية ليست في غيرها من موارد الاستعمالات بداهة أنه فرق واضح بين الاختيار المتعلق بالأكل والشرب والنوم وبين تعلقه بالفسخ والامضاء فان المراد بالأول هو جعل الفعل الخارجى او العين الخارجية خيراً لنفسه من غير أن يكون في اليين ما يتصل بالاختار بصيغة الفاعل بخلاف ما اذا تعلق بالعقود باعتبار الفسخ وعدمه فان معناه أن هنا شئ ثابت قابل لان يتعلق به الفسخ أو الإبقاء في حاله والاستمرار عليه ، ونظير ذلك ما قلناه في ادلة الاستصحاب من أن مفهوم النقض انما يتحقق اذا كان هناك أمر مبرم والا فلا يقال للحجر أنه نقض الحجر فهذه الخصوصية ينهض الخيار المتعلقة بالعقود عن غيره من موارد استعمالاته ، وأيضا خرج بهذه الخصوصية الخيار الثابت للعمه والخالة في العقد على بنت الاخت وبنت الاخ فانه لم يثبت فيها شئ للعمه والخالة حتى ترفعه العمه او الخالة بالفسخ بل هي تدفع ما يتصل اليها بالرضا وكك الحال في العقود الفضولية في البيع وغيره ولكن بقيت العقود الجائزة بحسب الطبع واردة عليه أيضاً فان فيها أيضاً شئ ثابت لذى الخيار له الفسخ وله الإبقاء .

الآن في الخيارات المصطلحة خصوصية ليست موجودة في العقود الجائزة بحسب الطبع فهي أن ذى الخيار في موارد الخيارات المصطلحة انما ملك الفسخ والامضاء اى له اتخاذ الفسخ خيراً لنفسه وله ابقاء العقد على حاله أو امضائه وايضا فله مالكية على اصل الاختيار والخيار بحيث له السلطنة على اعدام اختياره ورفع موضوعه بحيث لا يبقى هنا موضوع للفسخ والامضاء ولاعمال الخيار بان يسقط سلطنته على اتخاذ كل من طرفي الاختيار خيراً لنفسه .

وبعبارة أخرى أن لدى الخيار في موارد الخيارات المصطلحة سلطنتان أحدهما السلطنة المتعلقة بأعمال الخيار أي اتخاذ الفسخ أو الإبقاء خيراً لنفسه وثانيتهما السلطنة على إعدام السلطنة على أعمال الخيار واتخاذ شيء منهما خيراً لنفسه فأنها من الحقوق فهي قابلة للإسقاط .

وهذا بخلاف العقود الجائزة فإن فيها لكل من المتعاملين فسخ العقد أو إبقائه على حاله ولكن ليس لهما السلطنة على إعدام سلطنتهما على الفسخ أو الإبقاء فإن الجواز فيها من الأحكام فهي غير قابلة للإسقاط ولو أسقطه المتعاملان ألف مرة وقد عرفت أن الجواز والتزلزل في موارد الخيارات المصطلحة من الحقوق فهي قابلة للإسقاط ، وبهذه الخصوصية لا يدخل شيء من غير الخيارات المصطلحة في حدودها كما لا يخفى وأيضاً صح القول بأن الخيارات المصطلحة هو اتخاذ الفسخ أو الإبقاء خيراً لنفسه في العقود اللازمة بالطبع كالبيع والإجارة والنكاح وغيرها .

والحاصل أن المراد من الخيار هو المعنى اللغوي في جميع موارد الاستعمالات حتى في باب العقود وهو اتخاذ الخير لنفسه والانتقاء والإصطفاء كما صرح بذلك في اللغة وليس بمعنى الملك في المقام بل إنما يستفاد الملكية من موارد الاستعمال بحسب اقتران مادة الخيار بكلمة اللام أو ذو أو صاحب أو الباء أو بالهيئة المفيدة لهذا المعنى كهيئة المختار كما سنشير إليه . . .

وعليه فيكون الاختيار والخيار في مقابل الاضطرار والالتجاء بحسب الحقيقة في جميع الموارد فإن المضطر لا يقدر على اتخاذ الخير

لنفسه فيما اضطر اليه .

ثم لا يبعد أن يكون المراد من كون المكلّف مختاراً في الفعل أو الترك في مقابل التكاليف الإلزامية المطحاً إلى الفعل شريعاً هو هذا المعنى أيضاً غاية الأمر أن الاختيار والالزام هنا شرعي ومادكرناه فيما سبق تكويدي ومن هنا يتصح أن إطلاق المختار على الفاعل المختار على هذا الصريح أيضاً ومن هنا ظهر أن استعمال المتكلمين الخيار في مقابل الاضطرار ليس اصطلاحاً محرّكاً ذهب إليه شيخنا المحقق بل باعتبار المعنى اللغوي كما عرفت . . .

ثم إن المشتقات قد استعمل في الاتصالات الفعلية كما هو العال ب وقد تستعمل في الشأنيّة والاقتضاء وهذا أيضاً كثير في نفسه كما يتصح ذلك لمن سير واستقرأ موارد استعمالها ومنه يقال سمّ قاتل و سيف سبار وأدوية مسهلة وأشرطة مبردة وأعدية مسخنة أو قابضة فإن اتصاف الذات بالمدء في أشباه هذه الموارد ليس فعلياً و إنما هو بحسب الشأنيّة والاقتضاء . . .

ومن هنا يمكن توجيه كلمات القائلين بأن الخيار بمعنى القدرة على الفسخ بدعوى المختار بصيغة الفاعل له فسخ العقد مع ثبوت الخيار له وله ابقائه على حاله وله إسقاط أصل سلطنته أيضاً فتكون القدرة والسلطة على الفسخ والابقاء مستفادة من هيئة المختار .

إذا كان اتصاف الذات فيه بالمدء بحسب الشأن والاقتضاء فإن في موارد ثبوت الخيار مصاحب الخيار مختار في أمر العقد من حيث الفسخ والابقاء شأننا بأن يأخذ الفسخ حيزاً لنفسه أو الابقاء فإن له الانتقاء والاصطفاء في ذلك والهيئة المستفادة من الهيئة عبارة

أخرى عن القدرة بل الامرك في جميع الموارد التي يتمكن الانسان من ايجاد فعل بحسب طول الزمان فانه يقال انه محتار في ذلك اي له القدرة على أن يأخذ هذا العمل خيراً لنفسه أو يتركه ويأخذ تركه خيراً لنفسه فلا يكون تعريف الخيار بأنه القدرة على فسخ العقد و ابقائه مناصياً لما ذكرناه .

ثم انك قد عرفت أن الخيار في اللغة هو اتحاد الحير والاصطفاء والانتقاء وبهذا اللحاظ قد استعمل في جميع الموارد عاية الامر أنه تختلف متعلقاته فانه قد يتعلق بالاكل وقد يتعلق بالشرب وقد يتعلق بالاعيان الخارجية كاختيار الدار والرفيق والمركوب وقد يتعلق بالامور الاعتبارية وقد يتعلق بفسخ العقد و ابقائه وقد يتعلق برفع سلطنة على الفسخ ويسقط حيارة ، وعليه ملاحصوية لمادة الخيار في شيء من موارد الاستعمال .

ولكن المراد من الخيار المصطلحة هو اختيار مسح العقد أو ابقائه أو اختيار اقرار العقد فخرج متعلقه بالفسخ جميع ما يتعلق بغير العقود من الاعمال والاعيان الخارجية وكك خرج به عقد بنت الاح و بنت الاخت على العمة والخالة وكك جميع العقود الفصولية فان في جميع تلك الموارد لم ينتسب الى المحتار شيء حتى يتعلق به الفسخ و يكون الفسخ فيه متعلقا للخيار اما في غير العقود المذكورة فواضح فان الخيار فيه ليس الاختيار احد الامرين الذين هما طرقا الخيار من الأكل وتركه والشرب وتركه وهكذا وأما في العقود المذكورة فلا تـه ان ثبت هنا شيء ولكنه لم ينتسب الى العمة والخالة والى المالك بل مع الاجازة والامضاء ينتسب العقد اليهم ولكن و اذا احتاروا الرد

يرفعون ما ثبت بانشاء الغير لا أنهم يفسحونه فانه ليس هما عقد حتى يتعلق به الفسخ بل ثبت لهم بعد الانتساب اليهم والفرص انه لم يتسبب اليهم بعد بالرد يرتفع ولا يبقى شيء حتى يفسح .

و حرج يكون ذى الخيار مختاراً من اقرار العقد وتثبيته العقود الحائرة بحسب الطبع وتوصيح ذلك أن الخيار فى موارد الخيارات المصطلحة كما له اختيار فسخ العقد وانقائه على حاله وكك له ازالة ملكيته على اختيار الفسخ والابقاء وعلى الانتقاء والاصطفاً بان يقرر العقد باسقاط الخيار ويجعله لازماً وغير قابل للفسخ فعلى الحقيقة له خيار ان أحدهما يتعلق بالفسخ والابقاء والاخر يتعلق بالسلطنة على الفسخ والابقاء بخلاف العقود الحائرة فان فيها خيار واحد لكل من له الخيار وليس له خيار آخر يتعلق باصل السلطنة على اختيار الفسخ أو الابقاء ولو اسقطه الف مرة لم يسقط كما تقدم فانه من الاحكام فهى غير قابلة للاسقاط .

ومن هنا طهر أن ما ذهب اليه بعضهم من أن الخيار المصطلحة ملك اقرار العقد وازالته هو الصحيح فان المراد من اقرار العقد هو اسقاط الخيار وجعل العقد لازماً وغير قابل للانفساح من ناحية الخيار وهو ما ذكرناه من تعلّق الخيار بازالة السلطنة على الفسخ والابقاء ، والمراد من ازالته هو ازالة العقد بالفسخ واعدامه نعم التعبير بملك فسخ العقد مسامحة فان الخيار كما عرفت ليس ملك فسخ العقد وانما الملكية مستفادة من اللام وكلمة الصاحب والذو أو من الهيئة كما عرفت فان هيئة كلمة المحقار تدل على ذلك لما عرفت أن المشتق انما هو باعتبار الشأية ولاقتضاء وأن ذى الخيار بما أن له مقتضى

للفسخ وقادر عليه بان يأخذه حبراً لنفسه وله شأية الاحتيار و
الانتقاء فينتزع من ذلك عنوان المالكية كما لا يخفى .

وقد اشكل المصنف على هذا التعريف بوجهين الاول أنه ان
أريد من اقرار العقد ابقائه على حالته الاولى بترك الفسخ فذكره
مستدرك لان القدرة على الفسخ عين القدرة على الترك فانها لا تتعلق
باحد الطرفين فقط والا فلا تكون قدرة .

وفيه أنه ظهر جوابه مما تقدم فان المراد من ملك اقرار العقد
ليس هو تركه على حاله وعدم فسخه مع حوازا يفسخه كيف ما يشاء
بل المراد منه هو اقرار العقد واثباته وجعله لازماً بحيث لا يقبل -
الفسخ بالخيار فهو اشارة الى احد الاختيارين الذين تقدمت الاشارة
اليهما وقوله وازالته فالمراد منه ازالة العقد بالفسخ فهو اشارة الى
الاختيار الثاني .

وعلى الاجمال أن الخيارات المصطلحة محلّة الى خيارين و
مركب منهما أحدهما ما يكون متعلقاً بالفسخ والآخراً يتعلق بإصل
اعدام الخيار اي اتخاذ لعدامه الذي عبارة اخرى عن اقرار العقد
خييراً لنفسه (ما شئت فعبّر) فكل واحد من خيار الحيوان والمجلس و
العيب والشرط وغيرها مركب من خيارين المذكورين فقد أشير اليهما
في التعريف المذكور فاذي الخيار مختار فيهما نعم أخذ الملكية في
التعريف ليس من جهة اعتباره في مفهوم الخيار و تعريفه بل هي
مستفادة من الهيئته أو من كلمة اخرى كما عرفت .

الثاني ان أريد منه الرام العقد وجعله غير قابل لان يفسخ
فعيه أن مرجعه الى اسقاط حق الخيار فلا يؤخذ في تعريف نفس

الخيار لكونه مستلزماً للدور فانه ح يكون مفاد التعريف أن الخيار هو ملك الزام العقد باسقاط الخيار فهذا أحد بالخيار في تعريف نفسه فهو دورى .

وفيه قد ظهر جوابه ما مرو وتوصيح الاندفاع أن الخيار وأن أخذ في التعريف ولكن المأخوذ فيه ليس نفس المعروف بل هو غيره اعنى الخيار الثانى لما عرفت من كون الخيار المصطلح مركبا من خيارين فقول القائل الخيار ملك اقرار العقد اى الخيار المتعلق باعدام السلطة على الفسخ هو اقرار العقد اسقاط فالمراد من الخيار الساقط هو المتعلق بالفسخ فالمعروف غير المعروف فلا يلزم الدور وبقوله وارالته اشارة الى الخيار الثانى .

ثم اورد المصنف نقصاً على التعريف المذكور بأنه ينتقص بالخيار المشترك فان لكل منهما الرأيه من طرفه لا مطلقا فلا يكون العقد لارما باسقاط أحد الشركاء خيارهم .

وفيه أنه أيضا ظهر جوابه مما تقدم فان المراد من الاقرار هو اقرار العقد من قبله لا من قبل غيره ولا يقاس ذلك بالفسخ فان فيه خصوصية لا يعقل بها أن يفسخ احد المتعاملين دون الاخر فانه بالفسخ ينتقل مال كل شخص الى ملكه ولا معنى لان يفسخ العقد من طرف واحد فقط دون الاخر ولكن الاقرار والاثبات ليس كذلك فانه قابل لان يكون العقد لارما من طرف وجائزا من طرف آخر و اذا كان ممكنا ثبوتا فلانحتاج فى مقام الاثبات الى شئ آخر غير ما يصدر من الشركاء فى الخيار حيث أن احدهم يسقط خياره والاخر لا يسقطه .

وما بحر فيه نظير رفع الحجر الثقيل بعشرة رجال حيث ان ترك الرفع يستند الى ترك واحد منهم ولكن رفعه مستند الى جميعهم ففي المقام أيضا رفع العقد يحصل بفسخ واحد ولكن الاقرار التام يحصل بالجموع ومع ذلك فكل واحد يجعله من قبله لارما وان شئت فقل بترك كل واحد من عشرة رجال قتل شخص فانه يصدق ح ان كل واحد منهم ترك قتله من قبله وقد مثل الاستاذ بهذا المثال دون الاول .

وعلى الاجمال فالاحسن ان يقال في تعريف مطلق الخيار هو ما يرجع به أحد طرفي الممكن على الآخر سواء كان هناك مرجح آخر أم لم يكن ويكون في مقابل الاضطراب ان الفاعل المضطر مجبور الى اختيار أحد طرفي الممكن الذي اضطر اليه ولا يبقى معه اختيار في الترك والانتقاء والاصطفاء وبهذا المعنى الواحد يستعمل في جميع الموارد وان كان لها اختلاف فاما هو من ناحية المتعلق وبيان ذلك ان الخيار قد يتعلق بالامعال الخارجية كالاكل والشرب وغيرهما فيختار الفاعل اما الترك او الفعل فيرجح باختياره احد الطرفين على الطرف الآخر .

وقد يتعلق بالاعيان الخارجية فيرجح المختار أحد الشقين أو الاشياء على الآخر فيأخذه حيراً لنفسه .

وقد يتعلق بدمع العقود عن الانتساب الى نفسه و ردّه عن الاتصال اليه من غير ان ينضم اليه قبل ذلك شيء وهذا كاختيار المالك ردّ عقد الفصولي واختيار العمة والخالة عقد بنت الاح وبنت الاخت .

وفد بتعلق بفسخ العقد وابقائه وهو على قسمين فانه تارة
يحتتم مع الخيار الآخر المتعلق باقرار العقد وعدمه وأخرى لا يحتتم
معه بل لا يمكن ان يقترنه لحكم الشارع بعدم لزوم العقد الى الأبد .
والثاني هو الخيار في العقود الحائزة الى كات حائرة بحسب
الطبع والاول هو المراد من الخيارات المصطلحة فان في موارد
قد ثبت لدى الخيار خيار ان أحدهما ملك فسخ العقد و ابقائه على
حاله والثاني ملك اقرار العقد باسقاط الخيار وعدم اقراره فيستوى
مجمع هذين الخيارين خيارا اصطلاحياً ولهذا لا تسمى العقود الحائزة
عقوداً خيارية مع تحقق الخيار فيه أيضاً ولكنه ليس مركباً من خيارين
بعم التعبير بالملك ليس من جهة أخذ الملك في مفهوم الخيار
ولعل المكات في تعبير ملك فسخ العقد في تعريف الخيار هو ان
معنى الخيار هما هو ترجح أحد الطرفين من الفسخ أو عدمه وترجيح
أحد طرفين ازالة العقد و ابقائه لما عرفت أن الخيار المصطلح مجمع
الخيارين .

ومن الواضح أن الترجيح اما يكون مع القدرة على الترجيح
فالخيار عبارة عن القدرة على الترجيح والقدرة ليست الا عبارة عن
السلطنة فيصح أن يقال أن الخيار ملك ازالة العقد ولكن هذا المعنى
متف في غير خيار المصطلح فان في الهبة مثلاً وان كان الواهب قادراً
على الفسخ أو الابقاء ولكن كون الجواز فيه ضروري فليس له ازالته
عنها وكذا اذا كان متعلق الخيار الامور الخارجية كالاكل والشرب فان
أحد طرفي الفعل وان كان في اختياره ولكن اصل كونه مختاراً
في ذلك ضروري ولا يقدر ان يسلب اختياره عن نفسه بل هو مستفاد

من شيء آخر وسمه الهيئة فان هيئة المختار أيضاً تدل على الملكية فانه قد أحد فيها الهيئة وهذه الهيئة وان كانت ظاهرة في الهيئة الفعلية وسمه ما في قصة الصديقة الطاهرة وهو المختار لها لسرعة اللاحاق .

ولكن قد يكون المراد منهما الهيئة الشأية ولكن بواسطة القرائن فيكون المشتق ح مستعملة في الشأية كسيف قاطع وسم قاتل ومسهل بافع وأشره مبردة أو مسحة فان القرينة قائمة في امثالها على أن الاستعمال بلحاظ التلس الشأى دون الفعلية كما لا يخفى .
ومن هنا ظهر ما في كلام شيخنا الاستاذ حيث قال أن الخيار المتعلق باقرار العقد والراه انما هو ايضاً اعمال الخيار فانه احد طرفي ما تعلق به الخيار وليس مرجعه الى اسقاط الحق الذي فوق اعمال الخيار ووجه الادفاع هو ما تقدم من أن ما تعلق باقرار العقد خيار آخر غير ما تعلق بالفسخ والابقاء .

وتحصل من جميع ما ذكرناه أن ما ذكره بعض الاصحاب من أن الخيار ملك اقرار العقد وراثته هو المتعين واحسن منه ما تقدمت الاشارة اليه من أن الخيار المصطلح اختيار فسخ العقد وابقائه و اختيار اقرار العقد وعدمه (ما شئت فعبّر) .

وقد عرفت أنه لا يرد عليه ما أورده المصنف من الايراد الاول والثاني وكك نقصه بالخيارات المشتركة كما عرفت .

لا يتوهم أن المراد من الخيار المشترك هو الخيار الثابت للمجموع كما في توارث الخيار عن المورث بناء على عدم ثبوته لكل واحد من الورثة وعلى عدم ثبوته على الطبيعي من حيث هو على ما هو اقوال المسألة .

والوجه في ذلك هو ان أحد الشركاء لو اعمل خياره بان يفسح العقد أو ألزم العقد بأن أسقط خياره لا يصير بحيار الشريك الآخر بوجه مع أن المصنف فرض أن الفسخ يوجب اسهدام العقد من طرف الشريك الآخر ويؤثر تأثيره بخلاف الاقرار فانه من احد الشركاء لا يوجب اقرار العقد من الشريك الآخر فيعلم من ذلك أن المراد من الحيار المشترك في كلام المصنف هو الخيار الثابت لكل من البائع والمشتري حين الثوب كحيار المجلس مثلاً كما هو الحق فان الظاهر من قوله (ع) البيعان بالخيار ما لم يفترقا هو ذلك وان لكل منهما خيار و اذا أراد أحدهما أن يفسخ العقد يفسخ من الطرف الآخر أيضاً لخصوصية في الفسخ و هي أنه لا يعقل انفساخ العقد من طرف واحد وهذا بخلاف الاقرار فانه يعقل الرام العقد من طرف واحد كما عرفت هذه هي المقدمة الاولى المقدمة الثانية وقع الكلام في تاسير الأصل في المقام ليرجع اليه عند الشك ، في الحوار او السروم وقد وقع الكلام في أن الاصل في العقود هو اللزوم الا ما خرج بالدليل أو الأصل فيها هو الحوار الا ما خرج بالدليل فاذا علم من الخارج أن العقد الغلاى لازم أو حائز فلا كلام لما فيه فان كل واحد منهما يترتب عليه حكمه واسما الكلام في الموارد المشكوكة بالشبهة الحكمية كما اذا شككنا في أن العقد العلاني (كالتسقي و الترمية حائز او لازم أو بالشبهة الموضوعية كما اذا وقع عقد في الخارج و شككنا في كونه من القسم الحائز او من القسم اللزم فان في جميع ذلك يرجع الى ما أسس من الاصل .

منقول ذكر غير واحد تنعاً للعلامة في كتبه الاصل في البيع اللزوم وقد وقع الكلام في بيان المراد من هذا الاصل مذكر المصنف وحوهاً

أربعة في بيان ذلك .

الاول أحده بمعنى العلبة فان أغلب افراد العقد هو اللزوم
والحايير منه قليل فاذا شككنا في عقد أنه حائر أو لازم فالظن يلحق
الشئ بالأعم الأغلب .

وفيه أنه محدوش صغره وكبرى والمصنف لم يتعرض لفساد
الكبرى لوضوحه أما الوجه في فساد الكبرى فلان قاعدة الحاق المشكوك
بالاعم الأغلب أدون من الاستقراء الباقي بحيث أن الاستقراء الباقي
ليس بحجة والقاعدة المذكورة أولى بان لا تكون حجة بيان ذلك أن
الاستقراء الباقي عبارة عن تنوع أفراد الطبيعة بمقدار الطاقة والتمكن
بحيث يحصل الظن من ذلك أن بقية الافراد أيضاً على هذا النسق
ثم يتشكل من ذلك القياس فيوصل بالنتيجة ويقال أن ما صادفنا من افراد
هذه الطبيعة كالحيوان مثلاً يحرك فكه الأسفل عند المصع وكل
حيوان كك والحيوانات المشكوكه أيضاً كذلك ظناً وهذا القياس بما أنه
يعيد الظن فقط لا يكون حجة فان الظن لا يعنى من الحق شيئاً .

والقاعدة المذكورة أدون من ذلك فان جميع ما صودف به من
افراد الطبيعة ليس على نسق واحد لان العرض أسها على قسمين
عاية الامر أن قسم منهما أقل من القسم الآخر فلا يمكن هنا تشكيل
القياس بان كل افراد الطبيعة كذلك حتى وهما مفصلاً عن الظن به
للعلم بان قسم منها على غير النسق الذي عليه القسم الآخر ، كما لا
يحتج .

وبالحملة أن كبرى هذه القاعدة باطلة لعدم الدليل على
صدقها وأما الوجه في بطلان الصغرى ما ذكره المصنف ان اريد علبة

الافراد معالها يسعد حائراً لاجل خيار المجلس أو الحيوان أو الشرط
وان اراد علة الارمان فهي لاتنع في الافراد المشكوكه وذلك مان
مدة اللزوم وان كانت طويلة ورائدة ولكن لا يوجب الحاق المشكوك
اليه الذي لا يدري أنه تحقق لارماً أو حائراً مان الاعلية من حيث
الأرمان لا يرتبط بالاغلب من حيث الافراد .

وبعبارة اخرى أن بناءً على تسليم الكبرى أن الضرر اما
يلحق الشئ بالاعم الاعلب من صف نفس هذه الطبيعة لامن ااعم
الاعلب من طبيعة أخرى مثلاً أن العلية في سادات الكاظمية هي
الطوال فلو شككنا في مرد مسهم أنه طويل أو قصير فالظن يلحقه بالاغلب
من هذه الطائفة لا بالاغلب من جميع الشر وكك أن الاعلب في المسلم
أو في اهل العلم التقى وإذا شك في مرد مسهم فالظن يلحقه بالاغلب
من المسلمين أو من اهل العلم لا بالاغلب من جماهير العالم ولو من
غير المسلمين وفي المقام اذا شك في عقد أنه جائز أو لارم فالظن
يلحقه بالاعم الاعلب من صفه وهو علة الاحرا بحيث يتصف حين
الوجود بوصف من اللزوم أو الحوار لا بالاغلب من صف آخر اعلى علية
الارمان ومن الواضح أن العلية في الافراد هو الحوار مان اعلب افراد
العقد يوحد حائراً لخيار المجلس أو الحيوان أو الشرط الا ان يشترط
اللزوم في ضمن العقد ومن هنا طهر أن ما ذكره غير واحد من الاعلام
من عدم الفرق في الحاق المشكوك بالاعم الاعلى بين علية الافراد و
علة الزمان لا يرجع الى محصل وانما هو ناشئ من عدم الوصول الى
مراد المصنف .

وأما الأصل بمعنى القاعدة فسيأتي التكلّم فيه من أوفوا بالعقود

واحل الله البيع وتجارة عن تراص وكك سيأني التكلم في الاصل
 بمعنى الاستصحاب وان تكلما فيهما في المعاطات ولكن اذا تم
 الاستصحاب وقلنا بحريانه في الشبهات الحكمية والاحكام الكلية يحرى
 في موارد الشبهات الحكمية والموضوعية واما العمومات فلا تحرى في
 الشبهات الموضوعية كما اذا شك في أن هذا العقد وحد لا رما او -
 حائرا لكونه تمسكا بالعمومات في الشبهات المصادقية كما لا يخفى .

وأما الاصل بالمعنى اللغوي بان يكون وضع البيع ونائه عرفاً
 وشرعاً على اللزوم فهو الظاهر من كلام العلامة (ره) حيث قال والعرض
 تمكن كل من المتعاقدين الح فان هذا وجه آخر غير الاستصحاب وانه
 هو الوجه الرابع طاهراً بل هذا هو الصحيح لقيام بقاء العقل من
 المتدبسين وغيرهم على ذلك ، وعليه فالشرط الضمى في كل عقد
 البيع موقوف على بقاء المعاقدة على حالها ولا يفسخ العقد بفسخ كل
 منهما كيف شاء وفي أي وقت أراد وليس لأحد من المتبايعين أن
 يرجع الى الآخر بعد مدة ويسترجع العوض منه بفسخ العقد والالما
 استقرار نظام المعاملات ولا اضرار أحد ببقاء أمواله تحت يده وان مضى
 على بيعه وشرائه سبب متبادية وقرون متوالية فان العقد الحائر
 قابل الاسهام ولو بعد سنين وح لا يستقر تلك الملاك في مستملكاتهم
 المتباعدة من العير واختلت تجارة التحوار ونظام الاكتساب كما هو واضح
 نعم هذا يتم في البيع فقط وأما في غيره كعقد السبق والرماية مثلاً
 فلا يتم فيه ذلك مع الشك في حواره ولزومه اد لم يحزر كونه بقاء
 العقل في غير البيع وبحوه كالبكاح مثلاً على اللزوم حتى يعتبر المرام
 بالشرط الضمى كما لا يخفى .

ولذا ذكر المصنف أن الاصل بهذا المعنى اما ينفع مع الشك
فى ثبوت خيار فى خصوص البيع لان الخيار حق خارجى يحتاج ثبوته
الى الدليل أما لو شك فى عقد آخر من حيث اللزوم والحوار فلا يقتضى
ذلك الاصل لزومه .

ثم ذكر المصنف (ره) ومن هنا ظهر أن ثبوت خيار المجلس فى
أول ازمة انعقاد البيع لا ينافى كونه فى حد ذاته مبيياً على اللزوم
لان الخيار حق خارجى قابل للانفكاك نعم لو كان فى أول انعقاده
محكوماً شرعاً بحوار الرجوع بحيث يكون حكماً فيه لاحقاً مجعولاً قابلاً
للسقوط كان منافياً لبنائه على اللزوم .

وفيه أنه بعد ما تم بناء العقلاء على عدم جواز رجوع كل من
المتبايعين على الآخر وصار بنائهم على صيرورة كل منهما اجنبياً عن
ما له بعد تمامية العقد فكما لا ينافى ذلك ثبوت خيار المجلس أو
الحيوان فى أول البيع لكونه تخصيصاً للقاعدة الثانية ببناء العقلاء
فكذلك لا ينافيه ثبوت الحوار الحكى لعقد الهبة فإنه أيضاً يكون تخصيصاً
للقاعدة ولا يفرق فى ذلك بين كون الجواز من الحقوق أو من الاحكام
وانما يظهر الفرق بينهما من حيث امكان الاسقاط وعدمه فان الحوار فى
الهبة لا ينفك عنها ولو اسقطه الواهب ألف مرة فإنه بعد ذلك ايضا بالخيار
وهذا بخلاف الحوار الحقيقى فانه يسقط بالاسقاط كما عرفته فى أول البيع
وأما الاصل بمعنى الاستصحاب فهو اما يتم اذا شك فى لزوم
عقد وحوازه بعد احرار أنه تحقق لازماً وثبت اللزوم له ولو فى أن
قبل الشك فانه حينئذ لا بأس بالتمسك بالاستصحاب لاثبات اللزوم و
أما اذا كان العقد حين التحقق جائزاً ولم يطرأ عليه اللزوم بعده

ثم شككنا في حوار ولرويه حينئذ نستصحب الحوار فيثبت عكس المقصود .

على أن الاستصحاب إنما يتم في الشبهات الموضوعية و أما الشبهات الحكمية فقد حققنا في محله أنه لا يجرى فيها الاستصحاب لكونه مبتلا بالمعارضة دائماً ، وعليه فإذا شككنا في أن عقد السق و الرماية حائز أو لارم فلا يمكن احرار اللزوم فيه بالاستصحاب كما هو واضح قوله بقى الكلام في معنى قول العلامة في القواعد والتدكره اقول : اختلف الكلمات في بيان مراد العلامة (ره) حيث قال انه لا يخرج من هذا الاصل الا بامرين ثبوت خيار او ظهور عيب مع ان العيب من اسباب الخيار معن جامع المقاصد أنه من قبيل عطف الخاص على العام وهو كثير في كلمات الفصحاء وفي الكتاب العزيز (وفيها فاكهة ونحل ورمال مع ان العاكفة شاملة لما ذكر بعدها .

وفيه أنه اما يتم اذا ذكر في المعطوف عليه اسباب الخياران العيب منها دون نفس الخيار وهما متبئان لا أن المعطوف عليه أخص من المعطوف .

ووجهه المصنف بتوجيه آخر وحاصله . أن العيب سبب مستقل لتزلزل العقد في مقابل الخيار ، لان الخيار اما يتعلق بتمام العقد بحيث اذا احتار ذو الخيار الفسخ فيعدم العقد من أصله فيصير كأن لم يكن ، وأما اذا ظهر نقص في أحد العوصين فان نفس ظهوره موجب لثبوت الارش وثبوت الخيار للمالك العوص الناقص في استرداد جزء من الثمن أو المثلن فالعقد بالنسبة الى الجزء الناقص متزلزل قابل لابقائه في ملك المالك الأول و ابقائه فيه فهذا خيار متعلق

بالمجموع من حيث المجموع لا بالجميع .

وفيه أولاً ما ذكره المصنف (ره) من أنه مبني على كون الأرض جزءاً حقيقياً من الثمن كما عن بعض العامة ليتحقق انفساخ العقد بالنسبة اليه عند استرداده وقد صرح العلامة فى كتبه بأنه لا يعتبر فى الأرض كونه جزءاً من الثمن بل له ابداله لان الأرض عرامة وح فثبوت الارش لا يوجب تنزلاً فى العقد .

وثانياً ما ذكره السيد (ره) فى حاشيته من أنه لا يعقل العسخ بالنسبة الى الحر الا ببرد ما يقابله من العوض اذ مقتضى مقابلة المجموع بالمجموع كون بعض المبيع فى مقابلة هذا الحر من الثمن فاذا رجع الى المشتري يرجع ما يقابله الى البايع فلا بد من الترام أن هذا العسخ والاسترداد ابطال وازالة للعقد بنماه وحمله واقعاً على مجموع المبيع وما بقى من الثمن وعلى هذا فالترزل آتما هو بالنسبة الى الكل لا خصوص جزء الثمن .

ووجهه شيخنا الاستاد بوجه ثالث وحاصله أن ما ثبت ببناء العقل أو غيره من اللزوم انما ينحل الى أمرين الاول انه ثبت بناء العقل مثلاً على لزوم العقد بحيث ليس لكل واحد من المتعاملين أن يرجع الى الآخر بعد العقد بان يفسخ المعاملة ويرجع الى ما به .

الثانى أنه ثبت بناء العقل على عدم حوار مطالبة كل من المتعاملين من الاحرار اذ أعرفه الذى جرى عليه العقد ولكن يحرج من الاصل الاول بالخيار ومن الاصل الثانى بظهور العيب فانه يوجب مطالبة الارش فقول العلامة انما يحرج من هذا الاصل بالخيار باطر الى الاصل الاول وقوله أو بظهور العيب ناظر الى الاصل الثانى وهذا الذى ذكره شيخنا الاستاد توجيهه وحية لا بأس به .

قوله منها قوله تعالى أوفوا بالعقود أقول قد استدل المصنف على اللزوم بوجوه منها قوله تعالى أوفوا بالعقود مذكراً للآية دلت على وجوب الوفاء بكل عقد وادعى أن المراد بالعقد مطلق العهد كما فسّره في صحيحة ابن سنان المروية في تفسير علي بن إبراهيم أو المراد منه ما يستقى عقداً لغة والمراد بالوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه والحرى العمل على طبقه نظير الوفاء بالديار فإدا باع أحد ماله من شخص بمقتضى الآية وجب العمل بما يقتضيه التعليك من ترتيب آثار الملكية عليه وعدم جواز التصرف فيه ويحرم العمل بجميع ما يكون نقضاً للعقد ومنها التصرفات بعد الفسخ فحرمة التصرف لازم مساو للزوم العقد وعدم امسأخه بمجرد فسخ أحد المتعاملين فيستدل بالحكم التكليفي أعنى حرمة التصرف في المبيع على الحكم الوضعي اعنى عدم نفوذ الفسخ وتأثره في العقد فيكون العقد باقياً بعد الفسخ أيضاً في كل زمان ولا ينعدم باى زمانى وقد تحقق في الاصول أن الحكم الوضعي مستتر من الحكم التكليفي على مذهبه .

وأشكل عليه بأن وجوب الوفاء مرع وجود العقد وبعد الفسخ شك في بقاءه فلا يتم الا بالاستصحاب الى أن قال نعم لو كان الموضوع صدور العقد ولو لم يكن باقياً كان كما ذكر لكنه مقطوع العدم اد مع فرض زوال العقد لا يجب الوفاء قطعاً .

ومنه أن موضوع وجوب الوفاء الى الأبد اما هو العقد حدوثاً فانه بمجرد حدوثه يثبت له وجوب الوفاء الى الأبد فيكون العقد حدوثاً موضوعاً لوجوب الوفاء المستمر بقاءً فلا يكون مشكوكاً في بقاءه لكونه مقطوعاً في ظرفه فيتمسك بالاطلاق بعد الفسخ أيضاً فان مقتضى ما ذكره المصنف

من جرى العمل على طبق ذلك العقد الحادث لا يؤثر الفسخ فى شئ ولا يوجب كون العقد مشكوكا حتى تصل النوبة الى الاستصحاب من جهة الشك فى بقاء الموضوع وعدمه .

نعم الملكية تكون مشكوكة بعد الفسخ ولكنها أحسبها عما ذكرناه و دعوا أن العقد بعد الفسخ يكون مشكوكا فى نفسه فلا يكون العقد محرزاً حتى يتمسك بالاطلاق وأصح الدعم بما ذكرناه ويدفع ما ذكرناه بملاحظة الوقف ونحوه من كون العقد حدوثاً موضوعاً لوجوب الوفاء بقاء وعلى الاجمال أن العقد حدوثاً يكون موضوعاً لوجوب الوفاء بقاء و هو ليس بمشكوك أصلاً حتى لا يعمد التمسك بالاطلاق و يلتجأ الى الاستصحاب بل هو مقطوع بعد الفسخ وقبله نعم بعد تحقق الفسخ تكون الملكية مشكوكة ولكنها لا ترتبط لما نحن فيه وعلى هذا فكلما نشك فى ارتفاع ذلك أى وجوب الجرى على طبق العقد السابق فيتمسك بالاطلاق فكلام المصنف سليم عن هذا الاشكال .

نعم يرد على ما ذكره المصنف وجهان : الاول أن حرمة التصرف انما هى من الاحكام الشرعية المترتبة على الملكية فلا ربط لها بالعقد الذى هو عبارة عن الالتزام النفسائى فلا دلالة فى الآية بناء على ما ذكره المصنف على لزوم العقد .

وتوضيح ذلك أن الالتزام على شئ قد يكون متعلقاً بالامور الخارجية كالنذر والعهد بأن يتعهد بالالتزام البدئى أو العهدى على فعل شئ من الخارج أو على تركه فيه وقد يكون متعلقاً بامر اعتنائى نفسائى أما الاول فيكون بقصه بالفعل الخارجى لكونه التزاماً خارجياً بأن يترك ما التزم بفعله أو يفعل ما التزم بتركه وعلى هذا

فيكون التصرف الخارجى نقضاً للالتزام والعقد فتدل حرمة التصرف على حرمة العسخ كما ذكره المصنف .

وأما الثانى فرفعها بنقصه فى عالم الاعتبار و رفع المعاقدة النفسانية فلا يربط له بالتصرف الخارجى حتى لو التزم بشئ وتعاهد عليه فى عالم الاعتبار وأوجد المعاقدة الاعتبارية فى ذممه ومع ذلك التزم وبناء على التصرف الخارجى وعدم ترتب الحكم عليه فلا يكون ذلك محلاً بالتزامه العقدى أصلاً ، مثلاً لو باع داره من زيد وبنى أن يأخذها منه بعد الاقباص أو تزوج امرأة وبنى أن لا يعطى لها نفقتها فان بئانه هذا لا يصح بالالتزام العقدى بوجه وعليه فالآية الشريفة باظرة الى الوفاء بالمعاقدة الاعتبارية التى يقصها برفع تلك الاعتبار النفسائى لا بالتصرف الخارجى فلاندل الآية على حرمة التصرف اصلاً حتى لو لم يكن دليل على حرمة التصرف فى مال غيره لم يظهر ذلك من الآية ولجار أن يبيع أحد أمواله ثم يتصرف فيها تصرفاً خارجياً وهذا واضح جداً .

وثانياً لو سلمنا كون التصرف نقضاً للعقد فلما اذا يحرم التصرف بعد ذلك التصرف الاولى فان لازمة جوار التصرف الثانى والوجه فيه هو الموجد فى مقام البيع والمكاح والاجارة وغيرها من العقود هو الامر الوجدائى المستمر نادا انقطع ذلك فى آن ميرتفع العقد بارتفاع الاستمرار وبعده لا يبقى موضوع لوجوب الوفاء اصلاً .

نعم لو كان هنا أمور متعددة والتزامات وعقود متكررة حسب تعدد الانات والساعات والايام كان هنا أيضاً وجوب متعدد محل الى الازمة المتعددة فلا يكون عدم الوفاء بواحد موجبا لرفع الحكم

عن الآخر ولكنه يديهى البطلان فان ما نحن فيه بطير السدر أو العهد أو اليمين على العقود فى مكان من أول الصبح الى المغرب فادا تحلف أما واحداً ولم يجلس فيه فبرقع وجوب الدر ولا يجب بعده - الجلوس فى ذلك المكان ويترتب عليه حكم مخالعة الدر و العهد و اليمين .

د وليس المقام من قبيل الدر على ايحاد أمور عديدة بحيث لا يستلزم الحلف فى واحد الحلف فى الآخر كأن يدرك أن يرور الحسين عليه السلام فى كل ليلة الجمعة ولكن تحلف ولم ير ليلة واحدة فانه لا يوجب الحث فى الليالى الأخر أيضاً بل الدر فى مثل هذا يحل الى تدور متعددة وينترب على كل واحد منها حكمه .

والتحقيق هو ما ذكرناه فى بحث المعاطاة من أن الوفاء عبارة عن انتها الشئ واتمامه ومنه الدرهم الوامى أى التمام فالمراد من الامر بالوفاء عبارة عن الامر بالتمام العقد الذى عبارة عن المعاقدة والمعاهدة فتدل الآية على وجوب اتمام العقد وعدم حوار مسخه ولكن حيث أنه ليس الفسخ من المحرمات قطعاً فان رفع الالتزام النفسى والاعتبار النفسى وعدم الوقوف على الالتزام الاولى ليس من المحرمات قطعاً الا بعنوان التشريع والنسبة الى الشارع فيكون الأمر للارشاد الى عدم تأثير الفسخ فى رفع الالتزام بطير عدم صحة الصلوة عن الحائض وكون الأمر تركها ارشاداً الى ذلك فتدل الآية بالمطابقة على اللزوم .

وبعبارة اخرى الطهور الأولى للامر هو الوجوب المولوى كما حقق فى محله ولكن يرفع اليد عنه بالقرائن الخارجية ويحمل على

الارشاد وفي المقام أن الامر بالوفاء على العقد وأن كان ظاهراً في المولوية في نفسه ولكن بما أن الفسخ المتعلق به ليس من المحرمات بحيث يحرم لاحد المتعاملين أن يفسخ الترامه ويقصه ولا ينهيه الى الآخر فيكشف من ذلك عدم كونه ظاهراً في الوجوب المولوى و يحل على الارشاد فتكون الآية ابتداءً دالة على اللزوم بالمطابقة وان العقد لا ينقص وينفسخ بالنقص والفسخ فلانحتاج في استفادة اللزوم الى الالتحاء بكون الحكم الوصعى منتزعا من الحكم التكليفى كما صنعه المصنف على أنه لا يمكن المساعدة عليه في نفسه كما حققناه في علم الاصول وقلنا أن الاحكام الوضعية بنفسها مجعولة للشارع .

وقد اشكل على الاستدلال بآية أواموا بالعقود على اللزوم بناء على ما ذكرناه من دلالتها على اللزوم بالمطابقة بان مبنى الاستدلال بهذه الآية على اللزوم هو أن الامر في الآية انما هو ارشاد الى اللزوم لان رفع العقد وفسخه وهدم كل من المتبايعين الترامه بدون رضا الآخر ليس حراماً في الشريعة غاية الامر أنه لا يؤثر في رفع العقد ولا يوجب نقضه ورمعه الامع رضا الآخر ليكون اقاله فيكون الأمر بهذه القرينة ارشاداً الى أن العقد لا ينحل ولا يفسخ بالفسخ ولا ينقص بالنقص فتدل الآية بالمطابقة على اللزوم .

واشكل عليه بأن الأمر في المقام يدور بين رفع اليد عن ظهور الأمر في المولوية وحمله على الارشاد كما ذكرتم وبين رفع اليد عن ظهور أواموا بالعقود في جميع العقود حتى الالتزامات الخارجية من النذور والعهد وغيرها والالتزامات النفسية كالعقود من البيع ونحوه فتخصيصها بالالتزامية الخارجية فقط حتى لا يقال أن الفسخ ليس

من المحرمات بل تحتص الحكم بالوفاء فى الآفة بالنذور والعهد وسحو
هما من الالتزامات الخارجية فلما رجع لرفع اليد عن ظهور الأمر فى
المولوية وحمله على الارشاد دون التامى فتكون الآفة محملة فلا يمكن
الاستدلال بها على اللزوم - وفيه أن هذا الدوران ممنوع حدا فان معنى
رفع اليد عن ظهور الامر وحمله على الارشاد ليس هو ذلك بل معناه
انا نرفع اليد عن ظهور الامر فى الوجوب التكليفى ونحمله على الارشاد
وهذا لا ينأى المولوية فالامر على كل حال باق على مولويته سواء حملناه
على الارشاد به ام لا ولكن بمقتضى القرينة المتقدمة نحمله على -
الارشادى المولوى والوجه فى ذلك هو أن هذا المعنى الارشادى
غير ما ذكره من حمل الامر على الارشاد مقابل المولوى فانه ارشاد
الى حكم العقل كما فى اطيعوا الله واطيعوا الرسول فانه فى موارد
حكم العقل لا مجال للمولوية فلا بد من حمل الأوامر الواردة فى تلك
المقامات على الارشادية وكونها ارشاداً الى حكم العقل فقط وهذا
بخلاف حمل الامر على الارشاد مقابل الوجوب والتكليف فانه مع كون
الأمر ارشادياً فهو باق على مولويته أيضاً فان اضاء العقد وجعله
لازماً بحيث لم ينفصح بالفسخ هذا ايضا حكم مولوى وثابت بجعل
الشارع كما أن الامر بالوصو عقيب الاحداث النافضة للوصو ارشاد الى
بطلان الوضو بها والاوامر والنواهي المتعلقة بأحراء الصلوة ارشادة
الى المانعفة أو الحزنية ومع ذلك كلها احكام مولوية فان اجزاء
الصلوة ومواسعها كلها محمولة للشارع فالامر بها مولوى محص غاية
الامر ليس تكليفاً وعلى هذا فاداً حملنا الامر بالوفاء بالعقود على الارشاد
فلا يكون رفعاً لليد عن ظهور الامر فى المولوية بل رفع اليد عن ظهوره

فى الوحوب .

وعلى هذا متدل الآية على لزوم الوفاء بكل عقد حتى العقود والالتزامات الخارجية وليس دائراً بين رفع اليد عن ظهور الأمر فى المولية أو عن ظهور العقود فى الأعم من الالتزامات النفسية والالتزامات الخارجية بل أريد من الأمر المولية وهو عبارة عن اطهار ما فى النفس من اعتبار العمل على دمة المكلف سواء كان على سبيل التكليف أو لافهذا المعنى يختلف بحسب الموارد وفى مورد يكون امضاءً محضاً فقط كما فى البيع ونحوه فإنه امضاء لما عقده المتعاملان بعنوان المولية وفى العهد والنذر على نحو التكليف وعلى هذا فمعنى أوفوا بالعقود أى أوفوا بجميع عهودكم وعقودكم والتزاماتكم النفسية والخارجية فيشمل ذلك عهد الله على العباد الذى عهد عليهم فى عالم الذر بقوله جل وعلى ألم اعهد اليكم يا بنى آدم ألا تعبدوا الشيطان أنه لكم عدو مبين .

وأيضاً يشمل عهد العباد على الله تعالى كالنذر والعهد واليعين ويشمل عهد العباد بعضهم بعضاً كما فى موارد العقود . وعلى الاحتمال فالآية وافية الدلالة على اللزوم دلالة مطابقة كما عرفت .

قوله ومن ذلك يظهر لك الوجه فى دلالة قوله تعالى احل الله البيع على اللزوم .

اقول حاصل كلامه أن المراد من حلية البيع هو حلية جميع التصرفات التى تترتب على البيع ويحوز لكل من المتبايعين أن يتصرف فيما انتقل اليه حواريّاً تكليفيّاً مطلقاً فهو يشمل ما بعد الفسخ أيضاً

فبدل على عدم تأثير الفسخ في العقد وكونه لعواً والا لكان التصرف بعد الفسخ تصرفاً محرماً لكونه في مال الغير وهذا المعنى يستلزم اللزوم فتدل الآية على أن الأصل في العقود هو اللزوم بالالتزام وقد حقق في محله أن الدلالات الالتزامية حجة في باب الانعاط ومنه يظهر وجه الاستدلال على اللزوم باطلاق حلية اكل المال بالتجارة عن تراص فانه يدل على أن التجارة سبب لحلية التصرف بقول مطلق حتى بعد الفسخ فتدل هذه الآية أيضاً على أصالة اللزوم بالالتزام فان لازم جواز التصرف حتى بعد مسح أحد المتعاملين هو لزوم العقد وعدم انحلاله بالفسخ والا لكان التصرف بعد الفسخ حراماً كما لا يخفى .

وقد اشكل المصنف (ره) على الاستدلال بالآيتين على أصالة اللزوم وأوضحه شيخنا الاستاذ وحاصله أن التمسك بالاطلاق اما بعيد اذا كان الشك في قيود الموضوع وحالته واحاطته مثلا اذا قال المولى حثني بالمال متمسك باطلاق كلامه بالنسبة الى حالات المال ونحكم بجواز اتيان أي مال بحيث صدق عليه المال كما يمكن أن يكون الحكم بالنسبة الى حالات الموضوع مقيداً أيضاً بالمقصود أن الاطلاق والتقييد في الحكم انما هو بالنسبة الى حالات الموضوع فقط .

وأما بالنسبة الى حالات الحكم أو راعيه فلا يمكن أن يكون الحكم مطلقاً أو مقيداً كما أن الاحكام الثابتة على الاشياء بعناوينها الأولية لا اطلاق لها بالنسبة الى العناوين الثانوية .

والسرفى ذلك أن المحكوم عليه ليس ناطراً الى نفسه فصلاً عن أن يكون مطلقاً بالنسبة الى حاكمه .

وعلى المقام اذا كان الفسخ مؤثراً فانما هو يؤثر فى رفع نفس الحلية وعليه فلا اطلاق فى الحلية الى رافعها فان الحكم ليس له اطلاق الى حالات نفسه فضلاً عن أن يكون له اطلاق الى رافعه وح فلا يمكن التمسك بالآيتين لاثبات أصالة اللزوم وعدم تأثير الفسخ فى رفعه نعم لا بأس بحريان الاستصحاب فى صورة الشك ثم وجه شيخنا الاستاذ جهة تخصيص المصنف هذا الاشكال بالآيتين وعدم جريانه فى الآية السابقة عليهما أى آية أوفوا .

وحاصله أن موضوع وجوب الوفاء كما ذكرناه هو المعنى المصدري من العقد الذى يعبر عنه فى لغة الفرس بلفظ (گره ردى) دون الاسم المصدري أعنى العقدة الحاصلة من المعنى المصدري الذى يعبر عنه فى لغة الفارس بلفظ (گره) فاداً تحقق الفسخ فلا يكون مانعاً عن التمسك بالاطلاق متمسك باطلاق أوفوا وبحكم بعدم تأثيره فى رفع العقد فانه لا يكون ما هو موضوع وجوب الوفاء أعنى العقد بمعنى المصدري مشكوكاً بالفسخ كما تقدم وانما يكون المشكوك هو العقدة أى العقد بمعنى الاسم المصدري فيجوز التمسك بالاطلاق كما لا يخفى .

اقول الظاهر أنه لا يتم الاستدلال بالآيتين على أصالة اللزوم وعلى تقدير تماميته لا يرد عليه الاشكال المذكور وعلى تقدير وروده فلا فارق بين الآيتين وبين آية أوفوا بالعقود .

قلنا فى المقام ثلاث دعاوى الدعوى الاولى أنه لا يتم الاستدلال بالآيتين على أصالة اللزوم والوجه فى ذلك هو أن المراد من الحلية اما الحلية الوضعية أو الحلية التكليفية أو الأعم منهما وعلى كل حال لا دلالة فى الآية على أصالة اللزوم بوجه .

أما اذا كان المراد من الحلية هى الوصعية فلا معنى ذلك
ليس الا نفوذ البيع فى مقابل استناد الحرمة وعدم النفوذ الى الربا
فلا تعرض فيها لارتفاعه أو عدم ارتفاعه بالفسخ أصلاً كما أن قوله تعالى
وحرم الربا لا يدل على أزيد من حرمة المعاملة الربوية فنقارنة المقابلة
تكون الحلية واردة على أصل البيع من حيث الحدوث أى أن البيع
جائز وباطل فى الشريعة المقدسة وليس مثل الربا كما زعمه اهل ابحاهليه
فلا دلالة فيها الى حلية التصرفات المترتبة على البيع .

وعلى الاجمال ليست الآية متعوضة لبقاء البيع وعدم بقاءه
بعد التحقق وأن العسخ يؤثر فيه أم لا واسما هى باطرة الى أصل
ثبوت البيع ونفذه فى الشريعة المقدسة .

وأما اذا كان المراد من الحلية هى الحلية التكليفية فلان
الآية أيضاً باطرة الى استناد الحواز والاباحة الى البيع وكونه غير
محرم فى الشريعة بقربة مقابلة بحرمة الربا فان عرصه تعالى استناد
الحرمة فقط الى الربا وبيان كونه حراماً فى الشريعة كشرط الحصر
بل بعاقب كاتبه وشاهده والنايع والمشتري فليست الآية باطرة
الى جواز التصرف أصلاً أى التصرفات المترتبة على البيع بل باطرة
الى حلية نفس البيع كما أن قوله تعالى وحرم الربا باطر الى حرمة
نفس ماله من المحرمات الشرعية حتى يقتل منكر حرمة وتباين زوجته
وتقسم أمواله وليس البيع الربوى مثل بيع العررى أو بيع ما ليس
عندك أو بيع ما لا يقدر على تسليمه وغير ذلك من البيوع الفاسدة
فانها فاسدة فقط وليس بحرام تكليفاً الا بالتشريع فلو باع احد بالبيع
الفاسد لا يكون فاسقاً بخلاف البيع الربوى ومقابل هذا أى البيع

الربوى الحرام تكليفاً هو البيع الحلال الذى رخص فيه الشارع تكليفاً
وأما التصرفات المترتبة عليه فاحتمية عنه ملائمة فى آية حلية البيع
على اللزوم .

ومن هنا ظهر الحال لو أريد من الحلية الحلية الوضعية و
التكليفية معاً كما لا يبعد أن يكون هو المراد من الآية فإن معنى الحل
فى اللغة هو الاطلاق ويعبر عنه فى الفارسية بكلمة (گوده ردن وبار نمودن)
وهو اعم من الحلية الوضعية والتكليفية لانه لم يكن استعمال الحلية
تارة فى الوضعية وأخرى فى التكليفية مرسوماً فى اللغة وزمان السبى
(ص) والائتمه عليهم السلام واما هو اصطلاح حديد فى السنة الفقهاء
رصاص الله عليهم فلا يلزم من استعمال كلمة الحل فيهما استعمال
اللفظ فى أكثر من معنى واحد .

وعلى الجملة فالحلية عبارة عن الاطلاق فهو يختلف بحسب
العصاف لانه تارة تكون وضعية بمعنى نفوذ المعاملة وأخرى تكليفية
بمعنى الجوار وعدم المصع عنه شرعاً .

وعلى كل حال فالآية باطرة والى ثبوتها للبيع وكونه حلالاً
فى الشريعة المقدسة وصعاً وتكليفاً وأما انه لا يرفع بالفسح أو يرفع به
فالآية احتمية عن ذلك بالمرّة متحصل أن الآية لا تعرض فيها عن
حلية التصرفات المترتبة على البيع مصلأ عن استعادة اللزوم من ذلك
بالالتزام .

ومن هنا ظهر الحال فى قوله تعالى الا أن تكون تجارة
عن تراص بل الأمر فيه أوضح فإن المراد من قوله تعالى فى المستثنى
منه لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ليس هو الأكل بمعنى الازدراء لانه

انما أصيف الى الاموال ومن الواضح أن المأكولات بالنسبة الى غيرها كقطرة من البحر فبمسألة الحكم والموضوع فلا بد وأن يراد منه التملك بأخذ الأكل كناية عنه كما هو المستعمل في ذلك كثيراً حتى في العرف الخاضع وقد استعمل الأكل بمعنى التملك في الكتاب الكريم في غير هذا المورد أيضاً كقوله تعالى وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقاً من اموال الناس بالاثم .

وعلى هذا بمعنى الآية أن تملك أموال الناس بأي سبب من الاسباب حرام وغير جائز شرعاً الا ان يكون التملك بسبب و هو التجارة عن تراض مانه جائز وحلال في الآية باطرة الى أصل حواز التملك وأما التصرفات العتريّة على التملك فحارحة عن حدود الآية بالكلية فضلاً عن دلالتها على أصالة اللزوم .

والحاصل أنه استدل المصنف بأية حلّ البيع على لزوم العقد بدعوى أنها تدل بالمطابقة على حلية مطلق التصرفات حتى التصرفات الواقعة بعد الفسخ ومن الواضح أنه لو كان الفسخ مؤثراً في حلّ العقد واعدامه لكانت التصرفات الواقعة بعد الفسخ محرمة فتدل الآية بالعلامة على لزوم البيع وعدم اعساخه بالفسخ وبهذا يظهر دلالة آية التجارة عن تراض اعنى قطعة المستثنى فانها تدل بالمطابقة على حلية الأكل بالتجارة عن تراض مطلقاً .

وبعبارة اخرى أنها ظاهرة في أن التجارة عن تراض سبب لحلية التصرف بقول مطلق حتى بعد الفسخ من أحدهما من دون رضى الآخر . ثم اشكل على الايتين بأن الفسخ رافع للحلية فلا يكون الحكم شاملاً باطلاقة لرفع نفسه وأوصحه شيخنا الاستاذ بأن

الحكم اما له اطلاق بالنسبة الى حالات الموضوع وقيوداته واما حالات نفس الحكم مطلقاً عن رافعه فلا اطلاق له بالنسبة اليها فانه لا يعقل أن يؤخذ الحكم مطلقاً بالنسبة الى حالة نفسه ورافعه ثم يرق بين هاتين الآيتين وبين آية أو مودعوى أن موضوع الوفاء في آية أو مودع هو العقد بمعنى المصدري فهو قطعي الوقوع فلا يكون مشكوكاً بالفسخ واما المشكوك بعد تحقق الفسخ هو العقد بمعنى الاسم المصدري فتدل الآية على حلية التصرفات المترتبة على العقد بمعنى المصدري مطلقاً حتى بعد الفسخ كما هو مبني استدلال المصنف مشك في رافعية الفسخ العقدة لئلا يحور التصرفات بعد الفسخ فتتمسك باطلاق الآية وبحكم بعدم تأثير الفسخ بوجه فليس الفسخ رافعاً لنفس الحلية حتى لا يمكن التمسك باطلاق فتدل الآية على اللزوم بالالتزام كما هو واضح وهذا بخلاف الآيتين كما عرفت الحال فيهما .

ولكن قلنا أنه لا يمكن التمسك بالآيتين على اثبات اللزوم في العقود وعلى تقدير تمامية الاستدلال بهما على اللزوم فلا يرد عليه ما أورده المصنف ولو تم الاشكال فهو مشترك الوجود للآيتين وآية أو مودع بالعقود كما ذكره السيد ولكن ببيان آخر ولما في المقام ثلث دعاوى الاولى في عدم صحة الاستدلال بالآيتين على اصاله اللزوم فنقول ان المراد من الحلية اما وضعية أو تكليفية أو الأعم منهما وعلى كل حال لا دلالة في الآيتين على المقصود أما اذا كان المراد منها الحلية الوضعية فلا معنى نفوذ البيع وصحته في الشريعة الاسلامية وقد تدل آية حل البيع على كونها مستندة الى البيع فلا دلالة فيها على اريد من استناد الحلية الوضعية الى البيع و تدل على ذلك مقابلته

باستناد الحرمة الى الربا فان معنى حرمة الربا بناءً على اخذ الحرمة أيضاً وصعية بقرينة المقابلة هو عدم نفوذ الربا وأنه ماسد على الشريعة من غير تعرض الى حرمة التصرفات وعلى الاحمال والآية ناظرة الى استناد الحلية الى البيع واستناد الحرمة الى الربا فقط فلا دلالة فيها على حلية التصرفات المترتبة على العقد حتى بعد الفسخ ليستفاد منه اللزوم فان مقابلة حلية البيع مع حرمة الربا تقتضى استنادهما اليها فقط فان الغرض من قوله تعالى وحرم الربا هو ذلك فيكون هذا قرينة لان يراد من حلية البيع أيضاً هذا المعنى .

وأما اذا كان المراد من الحلية هي التكليفية والآية باطرها ايضاً الى استناد الحلية التكليفية فقط الى البيع بقرينة مقابلته مع حرمة الربا فاسها باطرة الى استناد الحرمة التكليفية فقط الى الربا وأما جوار التصرفات المترتبة على العقد حتى بعد التصرف فلا يستفاد من الآية لخروجها عن مفادها بالكلية فيكون العرض اثبات اباحة البيع فى الشريعة المقدسة حتى البيع العاسد لعدم كونه حراماً كما ان حرمة الربا باطرة الى اثبات حرمة فى الشريعة وهكذا الكلام اذا كان المراد من الحلية أعم من الوصعية والتكليفية كما هو الظاهر بحسب لحاظ المعنى اللغوى كما عرفت .

ومن هنا ظهر الجواب عن الاستدلال بآية التجارة عن تراض أيضاً فاسها جملة استثنائى عن حرمة أكل المال بالباطل ومن الواضح أن المراد من حرمة الاكل بالباطل انما هو حرمة التملك كما هو المستعمل بهذا المعنى فى القرآن وفى محاوراة اليوم فيقال ان فلانا أكل دار فلان مثلاً .

فتكون الآية ناظرة الى عدم حوازل تلك مال العير بغير التجارة
عن تراض أو عدم نفوده وأما حرمة التصرفات أو جوارها المترتبة على
الاكل بالباطل أو التجارة عن تراض فخارجة عن الآية .

وبعبارة اخرى أن الآيتين ناظرتان الى حكم البيع والتملك
من حيث الوضع أو التكليف حدونا فقط لابقاء حتى يتمسك بالاطلاق
حتى لو لم يكن عندنا ما دل على حرمة التصرف في مال العير لقلنا
بحرمة التملك بهذه الآية وبحوار التصرف بالاصل وكان لاحد أن
يبيع ماله ثم لا يسلمه بل يتصرف فيه كيف يشاء فان الآية لا تدل على
ذلك كما ذكره السيد (ره) أيضا فراجع .

وأما الاشكال الذي ذكره المصنف وعمره وأوضحه شيخنا الاستاذ
فلا يرد عليها بوجه وذلك فانه وإن لم يكن للحكم اطلاق بالنسبة
الى حالات نفسه ورافعه فانه حكم مسلم وقاعدة مبرمة فان ملاحظة
الاطلاق فرع ورود الحكم على الشيء فلا يعقل أن يلحظ الاطلاق أو
التقييد الا بالنسبة الى موضوع الحكم أو متعلقه كما هو واضح .

ولكن المقام ليس كذلك فان رافع الحلية ليس من حالات الحكم
وتوصيح ذلك أما ذكرنا في محله مراراً أن الاطلاق ليس الا ما يمكن
للمتكلم أن يصرح به كما أن التقييد كذلك مثلاً اذا قال العولى اعتق رقبة
معناه اعتق رقبة سواء كانت مؤسسة أم غير مؤسسة كما أن معنى اعتق
رقبة مؤسسة معناه اعتق رقبة ان كانت مؤسسة مما للعولى أن يصرح به
من الاطلاق والتقييد يطويه في كلامه على سبيل الاطلاق او التقييد
معنى المقام له أن يأخذ الحلية مطلقة بالنسبة الى رافعها ويقول
أحل الله البيع سواء فسح أحد المتبايعين أم لا وله أن يصرح بالتقييد

ويقول أحل الله البيع أن لم يفسح أحدهما ولكن لم يصرح بالاطلاق وإنما سكت عنه ولكن اكتفى منه بعدم التقييد فبقدمات الحكمة يستعيد الاطلاق ونحكم بحلية البيع والتصرفات المترتبة عليه حتى بعد الفسخ .

والسرفى ذلك أن للجلعل أن يأخذ حكمه مطلقاً أو مقيداً بالنسبة الى رفع شخص آخر لذلك الحكم فيقول امصيت البيع أن لم يرفعه فلان أو امصيته سواء رفعه فلان أم لا أو يقول اكرم العلماء أن رضى فلان أو يقول اكرمهم سواء رضى فلان أم لا مرفع شخص آخر الحكم ليس من قبيل حالات الحكم حتى لا يمكن تكفل الحكم باطلاقه شموله لما بعد تحقق الرفع كما هو واضح .

وعلى تقدير ورود الاشكال على الآيتين فلا تحتص الاشكال بهما بل يجرى فى آية أو فوا بالعقود أيضاً فانه بناء على مسلك المصنف انها تدل على حلية التصرفات المترتبة على العقد على وجه الاطلاق حتى بعد التصرف ومن الواضح أن العسخ رافع لها فكيف يوحد الحكم مطلقاً بالنسبة الى رافعه فالمقصود أن مهران الاستدلال بالآيات الثلاثة واحدة عند المصنف مما ذكره من الاشكال أيضاً مشترك الورد بالنسبة اليها .

وقد عرفت دلالة آية الوفاء على اللزوم بالمطابقة وعرفت ايضاً عدم دلالة آية أحل الله البيع عليه وقلنا أن الآية ناظرة الى استناد الحلية الى البيع وانها مستندة اليه فى الشريعة سواء كانت وصعية أو تكليفية أو كليهما بقريمة قوله تعالى وحرم الربا فانه ناظر الى استناد الحرمة الى الربا وأما حلية التصرفات فضلاً عن كونها مطلقة

حتى بعد العسخ فليست الآية متعصرة لها بوجه كما لا يخفى .
وكذلك قوله تعالى تجارة عن تراص فانه ناظر الى حوار التملك
بالتجارة عن تراص لكونه استثناءً عن حرمة أكل المال بالباطل وهو
التملك بالباطل فليس فيه أيضاً التعرض بحلية التصرف بوجه وان كان
التملك ينترت عليه جوار التصرفات ولكه بدليل آخر وليس مستفاداً
من الآية كما لا يخفى فافهم .

نعم قد الاستدلال بالآيتين بوجه آخر وحاصله أن معنى الخيار
في البيع و نحوه هو كون التملك مقيداً بحصة خاصة لا من حيث الأمد
والمدّة بأن يكون الى زمان خاص بل من حيث خاص وهو أن ذى
الخيار مالك لارجاع العين محلّ العقد ومسحه مادام باع شيئاً مع
الخيار فعليه أنه مالك لارجاعه الى ملكه ثانياً وهذا بخلاف ما لم
يكن له الخيار فانه يملك ماله من المشتري على نحو الاطلاق وغير
مقيد بحصة خاصة وهذا القيد الذى يسميه خياراً لا يحمل الملك
مقيداً كما عرفت بأن يكون التملك الى وقت ولا أنه يقوم بالملكية
فانه باق على حاله مع التلف أيضاً ولو كان قائماً بالملكية لما بقى
بعد تلف العين مع أنه غير باق كما قلنا فان لدى الخيار ايضاً اعمال
خياره بعد تلف العين ويترتب عليه حكمه بل متعلقه هو العقد
فقط ليس الآ .

ولا يامى هذا الخيار بالملكية الأبدية أصلاً وان شأنه شأن
رامع العقود والايقاعات فكما أن الطلاق رافع للنكاح والاقالة رافع
للعقد فكذلك الخيار بالملكية ذى الخيار على رفع العقد وارجاع المبيع
على ملكه ليس تناقضاً بوجه وليس معنى بيعت مع الخيار أن الملكية

باقية بعد اعمال الخيار فلو كان معنى جعل الخيار والقدرة والمالكية على ارجاع المال الى الحالة الاولى هو أن الملكية باقية بعد اعمال الخيار أيضاً لكان هذا تنافساً متحصلاً ان مرجع جعل الخيار هو ابقاء المالكية على دى الخيار فيما اسقل عنه فى جهة خاصة وهى ارجاع العين الى ملكه ثانياً وثبوت القدرة له على رفع العقد وهدمه كما أن الطلاق أو الاقالة يرجع العقد .

وعلى هذا فقوله تعالى أحل الله البيع هو جعل البيع ثابتاً فى محله فإن معنى أحل هو اقرار الشئ فى محله أحله أى أمره فى محله وكونه ممصاً فى نظر الشارع وأن المتبايعين فى حل فى ذلك ومرحوصون فى فعله وإيجاده وليس لهم مع عن ذلك وليس البيع مسبباً عنه فى بطله وحارحاً عن مقره فى نظر الشارع بل واقع فى محله ومقره فإن الشارع أحله وأقره فى مقره .

ولاشبهة أن هذا الكلام من الشارع المقدس أمضاء لما أشاء المتبايعين ومن الواضح أن المشأ فى البيوع المطلقة أى فيما باع المالك ماله مطلقاً ويبقى لنفسه جهة خاصة هو مطلق التملك الغير المقيد بشئ خاص وهو ابقاء المالكية لنفسه فى جهة خاصة فأمضاء هذا يكون أمضاء مطلقاً ولو كان الأمضاء مقيداً لحصل التناقض فقوله تعالى أحل الله البيع هو اقراره فى مقره ومحله والموضوع فى مقره هو هذا العقد العطلق بحيث ليس للمالك السابق فيه مالكية على جهة خاصة كما لا يحفى وهكذا تحارة عن تراص فتدل الآيتين على اللزوم بهذا البيان .

قوله وسها قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أقول

حاصل كلامه أن الآية دلت على حرمة الأكل والتعلك بكل وجهه باطل عرفاً إلا موارد ترجيح الشارع فأنه ليس باطلاً عرفاً ومن الواضح جداً أن أخذ مال العير وتعلكه بالفسح من دون أدن صاحبه باطل عرفاً وفيه مع الكبرى فأنه من أين علم أن المورد من الباطل هو الباطل العرفي ومن أحبر بذلك بل الباطل هو مقابل الحق فما سوى الله باطل في مقابل الحق حلّ وعلا ومن هنا قيل أن أصدق شعراً صدر في الجاهلية هو قول الشاعر (ألا كل شيء ما خلا الله باطل) والبيع حق ومقابلته الربا باطل وهكذا فالمقصود أن الالفاظ موضوعة للمعاني الواقعية والمفاهيم العامة فلا وجه لتحصيله بجهة خاصة بل ينطبق ذلك الكلّي على المصاديق وكذلك الباطل فأنه موضوع لمقابل الحق وهذا يختلف باختلاف الموارد فلا وجه لتحصيله بالباطل العرفي وعليه فالتمسك به لكون الفسح من الباطل من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصداقية وأيضاً سمع الصعري فأنه من أين علم أن الفسح باطل عرفي بل شك في ذلك فلا يمكن التمسك بالمطلق في العرد المشكوك وإثبات كونه مردداً للمطلق .

نعم يمكن التمسك بالآية لاثبات اللزوم بمجموع المستثنى و المستثنى منه فإن الآية الشريفة في مقام حصر التعلك الشرعي بالتجارة عن تراص ومن الواضح جداً أن التعلك بالفسح مع عدم رض الآخر ليس منها فتدل على اللزوم .

استدل المصنف (ره) أيضاً بهذه الآية على اللزوم بدعوى أن المراد من الباطل هو الباطل العرفي وأن الفسح من ذلك أقول أن المراد من الباطل ما هو مقابل الحق فإن الالفاظ

موصوفة للمفاهيم العامة فيطبق ذلك على موارد ولا وجه لتخصيص الموضوع له بالبطل العرفي ومن هنا أطلق الباطل على مقابل الحق في تعداد جنود العقل والجهل في رواية الكاظمي ، وعليه فالتمسك بالآية من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصداقية لا ما يشك في أن الفسخ مصداق للبطل أم لا .

ولو سلمنا أن المراد من الباطل الباطل العرفي ولكن يصح الاستدلال بالآية إذا كان خروج الموارد التي رخص الشارع في التصرف فيها كالشععة وحق المارة ونحوهما بالتخصيص مآته ح يمكن أن يقال أن الفسخ ليس من الموارد التي خرجت عن الآية بالتخصيص فيكون التمسك به أكلاً للمال بالبطل لكونه باقياً تحت الآية .

وإن قلنا أن خروجها بالتخصص كما ذكره المصنف بحيث لا ندرى أن الفسخ من أفراد الخارج أو من أفراد الباقي فيكون التمسك بالآية من قبيل التمسك بالعام في الشبهات المصداقية فهو لا يجوز ، نعم يجوز التمسك بالاستصحاب ولكنه خروج عن العرض نعم يجوز التمسك بمجموع المستثنى والمستثنى منه لآليات اللزوم كما تقدم .

قوله (ره) ومما ذكر يطهر وجه الاستدلال بقوله عليه السلام لا يحل مال امرء الخ .

أقول : إن كان المراد من الحلية هي الحلية التكليفية فلا تدل الرواية على اللزوم لأن التقدير أنه لا يحل التصرفات في مال امرء مسلم إلا بطيب نفسه وشك في أن التصرف بعد الفسخ من التصرف في مال امرء مسلم بدون إذنه أم لا لأنما يحتمل أن يكون ذلك تصرفاً في مال نفسه فيكون حلالاً فلا يمكن التمسك باطلاق الرواية في إثبات

أن هذا العرد المشكوك مصداق للتصرف المحرم .

وإن كان المراد من الحلبة هي الوصية فيكون المعنى أنه لا يبعد التصرف في مال امرء مسلم ألا يطيب نفسه فتدل الرواية على اللزوم بدعوى أن نفوذ التصرف في مال الغير محصور بكونه عن طيب نفسه ومن الواضح أن التصرفات الواقعة بعد الفسخ ليس عن طيب نفس من المالك فلا تكون نافذة .

وأما الجامع من الحلبة التكليفية والحلبة الوصية وإن ذكرنا إمكان إرادة الجامع في قوله تعالى أحل الله البيع بل قلنا أنه الظاهر فإن الحل بمعنى الترخيص وفي لغة الفارس (بار كردن و رها كردن) ومن الواضح أنه أعم من الوصع والتكليف ولم يكن التفكيك بينهما مرسوماً في السابق بل جرى عليه الاصطلاح بين الفقهاء كما ذكرناه في أوفا بالعقود .

ولكن لا يمكن إرادة الجامع في الرواية فإنه لو أريد من الحلبة التكليفية بمعنى الرواية كما عرفت أن التصرفات الواقعة على مال امرء مسلم حرام بدون إذنه فهذا يتوقف على أن يكون التصرف التصرف في حال كون المال لامرء مسلم والا فلاوجه للحرمة لأن كون المال لشخص آخر في زمان سابق لا يدل على حرمة التصرف في زمان متأخر ولو مع كونه ملكاً لشخص آخر أي مستقلاً إليه .

وبعبارة أخرى لو أريد من الحلبة التكليفية مظهر الرواية أن التصرف حين كون المال لامرء مسلم حرام بدون إذنه وأما التصرف في ماله كان لامرء مسلم سابقاً فلا دلالة في الرواية على حرمة فح لا دلالة فيها على حرمة التصرف بعد الفسخ لاحتمال كونه تصرفاً في مال نفسه

لا في مال امرء مسلم نعم كان مالا لامرء مسلم قبل الفسخ والتمسك بالاستصحاب خروج عن الفرض وان كلاما في التمسك بالدليل العقاهي وأما اذا أريد من الحلية الوصعية فمعناه كما عرفت أنه لا ينفذ التصرف في مال امرء مسلم الا بطيف نفسه فأرادة هذا المعنى لا يتوقف ارادته على احراركون المال لامرء مسلم ولذا يشمل بعد الفسخ ايضا فهذا ان المعيار لا يحتج به في الرواية أي لا يمكن ارادتهما من الرواية معاً .

وبعبارة اخرى أن ارادة الحلية التكليفية في الرواية متوقفة على احراركون المال للعير لكي يحرم التصرف فيه وهذا لا يشمل بعد الفسخ لاحتمال خروج المال عن كونه مال امرء مسلم بالفسخ و ارادة الحلية الوصعية لا تتوقف عليه بل هي تعم بعد الفسخ ايضاً كما عرفت ومن الواضح أن شموله بعد الفسخ بعدم موضوع حلية التكليفية فكيف يمكن ارادتها كما لا يحصى .

قوله ومنها قوله الناس مسلطون على اموالهم اقول ذكر المصنف أن مقتضى السلطة التي امساها الشارع أن لا يجور أحده من يده و تملكه عليه من دون رضاء ومن هنا استدل المحقق في الشرايع و العلامة في بعض كتبه على عدم جوار رجوع المقرض فيما اقترضه بأن فائدة العلك التسلط .

وبالحمله رجوع الفاسح الى ما انتقل عنه الى غيره بالعقد تملك لمال غيره ومما في لسلطته فتدل الرواية على اللزوم .
وفيه أولاً أنها صعبة السد كما تقدم وثانياً أنها باظرة الى ثبوت السلطة للمالك في جميع تصرفاته في ماله من الاكل والبيع

والبذل وغيرها وأنه ليس لأحد أن يمسح من هذه التصرفات وهذا لا ينافي بثبوت حوار التصرف لغيره أيضا بالنسخ كما وقع نظيره في الشريعة المقدسة فإن لكل من الأب والجد سلطة على التصرف في مال الصغير سلطة مطلقة وليس لكل منهما أن يمسح الآخر من التصرفات وكك في المقام فلا دلالة في السوى على اللزوم بوجه كما هو واضح على أن الرواية باطرة إلى اثبات السلطة لكل أحد على ماله كما هو مقتضى إصافة المال إلى العلاك فتفيد الرواية ثبوت السلطة لكل أحد على ماله وهذا لا يعارض ما يرمع موضوع تلك السلطة أي ما يكون رافعا لها كالنسخ وبعبارة أخرى أن دليل السلطة يثبتها في مرض تحقق العالية وكون الشيء مالا للشخص وهذا لا ينافي بما يكون رافعا لموضوعها فإن الحكم لا يثبت موضوعا لنفسه نعم لو كان النظر في الحديث إلى مفهوم اللقب بأن يكون المفهوم من قوله الناس مسلطون على أموالهم يعني غير المالك ليس مسلطا على أموال غيره لصحبه الاستدلال ولكن مفهوم اللقب ليس بحجة كما حقق في محله .

ومنها قوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه وفيه أولا أن كان المراد من الحلية هي التكليفية فلا تشمل الرواية التصرفات بعد الفسخ للشك في أنها محرمة أم لا لاحتمال كون الفسخ مملكا فلا يحوز التمسك به في العرد المشكوك وإن كان المراد بها الحلية الوصعية كما هو الظاهر من كلام المصنف حيث جعل سبيل الرواية سبيل الآية ومن الواضح أنه أراد من الآية الحلية الوصعية حيث أخذ الأكل بمعنى التملك لحار التمسك بها لاثبات اللزوم فانها تفيد حصر نفوذ التصرف بما إذا كان بطيب النفس من المالك ومن الواضح

أن الفسخ ليس منه وأما الجامع فلا يمكن إرادته كما تقدم وبالحملة لو أريد من الحلية الحلية التكليفية لا يمكن الاستدلال بالآية على اللزوم .

وثانياً : أن المراد من عدم حلّ مال امرء مسلم إلا بإذنه و بطيب نفسه هو عدم حلية التصرفات المتعلقة به وجميع التقلبات الخارجية فإن الحل أو الحرمة إذا تعلّقاً بالعين الخارجية فحيث لا معنى لحرمتها وحليتها فلا بدّ وأن يقدر في أمثال ذلك ما يناسب الحلية أو الحرمة والماسب لهما بمناسبة الحكم والموضوع أما جميع الآثار أو الآثار المناسبة فالمناسب للحرمة المتعلقة على الحمر وعلى المسكر هو تقدير الشرب فلا يتوهم أحد من قوله عليه السلام ما أسكر كثيره فقليله حرام أو غيره من الأدلة الدالة على حرمة الحمر هو البيع حتى لو لم يكن هنا دليل على حرمة بيع الحمر لما أمكن استبعادها منها ، والماسب لحرمة الإصهاب من قوله تعالى تقدير الترويح فانه لا يحتل أن يطره أو خدسته أو شيء آخر يتعلّق بها حرام وعلى هذا فلا بدّ هنا أيضاً من تقدير ما يصحّ تعلّق عدم الحل به والماسب للمقام هو تقدير جميع التصرفات الخارجية والتقلبات في الخارج وح فمعنى الآية لا يحل جميع التصرفات والتقلبات الخارجية في مال امرء مسلم إلا بطيب نفسه وعليه فلا تشمل التصرفات الاعتبارية كاعتبار ملكية مال الغير لنفسه وهكذا بالفسخ ونحوه فلا تدلّ الرواية على عدم تأثير الفسخ في حل العقد كما هو واضح .

وتوهم أن الرواية شاملة على التصرفات بعد الفسخ و تدل على حرمتها أيضاً باطلاقتها متفيد اللزوم بالدلالة الالتزامية توهم فاسد لما عرفت من عدم شمولها التصرفات بعد الفسخ لاحتمال كون

الفسخ مطلقاً كما تقدم فيكون التمسك بها في التصرفات بعد العسخ من قبيل التصرف بالمطلق في الفرد المشكوك والحاصل ان كان نظر المصنف في الاستدلال بالرواية بأنه لا يحل تملك مال العير الا بآذنه بان يقدر التملك فقط بعد الحل اي لا يحل تملك مال غيره بالبيع ونحوه الا بآذنه فالرواية وان كانت تدل على اللزوم ولكنه خلاف الظاهر من الرواية فلا يمكن ان يراد من الحلية الحلية الوضعية لسكان خلاف الظهور وان كان النظر بتقدير جميع التصرفات كما هو الظاهر والمناسب بان يراد من الحلية الحلية التكليفية اي يحرم جميع التصرفات في مال غيره الا بآذنه .

قوله ومسا قول المؤلفين عند شروطهم أقول قد استدل به على اللزوم غير واحد من المحققين بدعوى أن المراد من الشرط مطلق الالتزام فيشمل الشروط الابتدائية أيضاً كالبيع ونحوه .
ومنه أن الاستدلال به على اللزوم ممنوع صغرى و كبرى أما الوجه في منع الصغرى فلان لو سلمنا اطلاق الشرط على الشروط الابتدائية في كلمات العلماء والفصحاء كما أطلق في قوله عليه السلام ما الشرط في الحيوان قال (ع) ثلاثة أيام مع أنه يمكن ارجاعه الى الشرط في ضمن الالتزام الآخرى يقال أن امضاء البيع مشروط بكون صاحب الحيوان ذى الخيار الى ثلاثة أيام ولكن اطلاق الشرط على البيع ونحوه من الالتزامات يعد في العرف من الاعطال وأنه لا يقال لمن باع داره أنه شرط داره وكذا لا يقال لمن باع ماله أنه شرط ماله وهكذا بل لو أطلقه أحد على امثال ذلك فيضحك منه وان كان الاطلاق صحيحاً في الواقع وعليه فالرواية مصرفة عن البيع ونحوه

من الالتزامات الابتدائية وقد ناقش المصنف أيضاً في صدق الصعوى وأما الوجه في منع الكبرى فلأننا لو سلمنا أن الشرط يطلق على الالتزامات الابتدائية أيضاً ولكن نمنع وجوب الوفاء بكل شرط فإن الرواية لا دلالة فيها على ذلك لأن الطاهر من قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم هو الدلالة على الحكم التكليفي بدعوى أنه وإن كان في مقام الانشاء وجعل الحكم ولكن المكتة في اتیان الجملة الحبرية لبيان ذلك هي بيان أن مقتضى الايمان هو كون المؤمن عند شرطه وعدم تحلعه عنه بظير قوله (ع) المؤمن عند عدته أي أن مقتضى الايمان هو أن يعي المؤمن بوعده كما أن مقتضى الايمان أن لا يكذب وقد ورد في باب الكذب أن المؤمن قد يرسو و قد يسرق ولكنه لا يكذب وإنما يفتري الكذب الذين لا يؤمنون بالله وعلى الاحمال فالرواية الشريفة اخبار عن كون المؤمن عند شرطه و انه لا يتخلف منه وعن وعده لأن ايمانه مانع عن التحلف وعليه فتكون راحة الى الحكم التكليفي أي يجب لكل مؤمن أن يعي بشرطه و يحرم التحلف عنه فتكون غريبة عن الدلالة على اللزوم كما هو واضح . وتوهم أن الحال كذلك في أوموا بالعقود أيضاً لأنه خطاب الى المؤمنين بقوله عزم قائل يا أيها الذين آمنوا أوموا بالعقود فيكون دالاً على الحكم التكليفي توهم فاسد فإنه اشياء من الأول وليس اشياء بالحكمة الحبرية لتكون المكتة هي الإشارة الى علة الحكم نعم مقتضى الخطاب الى المؤمن يقتضي خروج غير المؤمن عن الآية كما هو كذلك في بقية الخطابات ولكن مقتضى الاشتراك في التكليف يقتضي التعميم فلاحظه للاحتصاص هنا وفي بقية الخطابات كما لا

ومنها الاخبار المستفيضة في أنّ البيّعان بالخيار ما لم يفترقا وآتاه إذا افترقا وجب البيع أقول استدل بها المصنف على اللزوم في البيع وقد اشكل عليه المحقق الحراساسي وتبعه غير واحد ممن تأخر عنه بأنّ المستفيضة باظرة الى لزوم البيع في نفسه وليست ناظرة الى لزومه من جميع الجهات كالغيب والعيب فلا تفيد اللزوم ومن هنا أن أدلة سائر الخيارات لا تكون مخصصة لها .

وقد أحاب شيخنا الاستاد عن ذلك وسعم ما أجاب وحاصله بتصحيح ما أن الروايات المذكورة إما تدل بإطلاقها على اللزوم بلا شبهة وإن البيّعان إما لهما الخيار في المجلس فقط وإذا افترقا وجب البيع بل نفس تعرض الامام عليه السلام لثبوت خيار الحيوان مع تعرضه لثبوت خيار المجلس كالصريح في دلالة المستفيضة على اللزوم فانه (ع) بعد ما بيّن حكم خيار الحيوان قال في جواب السائل عن الشرط في غير الحيوان بأنّ البيّعان بالخيار ما لم يفترقا وآتاه إذا افترقا وجب البيع وأنها لا خيار لهما بعد الرضا وهو كالصريح في دلالة المستفيضة بإطلاقها على اللزوم في خصوص البيع .

وعلى هذا فتكون أدلة سائر الخيارات مخصصة لها ومن العرائض ما افاده المحقق الحراساسي من عدم كون أدلة سائر الخيارات مخصصة لها .

فتحصل من جميع ما تلونا عليك أن الاصل في جميع العقود معاوضة كانت أم لا وسواء كانت الملكية حاصلة من الاول أم لا أما إذا كانت الملكية حاصلة من حين العقد وكان فيه تمليك وتملك من الاول بأن حصل شيء لاحد المتعاملين من الاول أم غير معاوضة

مثل الهبة ونحوها هو اللزوم فتدلّ على لزومها آية حرمة أكل المال بالباطل الا أن تكون تحارة عن تراص فانه لو ملك أحد ما له لغيره ولو بعنوان الهبة المجابية بحيث حصل التمليك والتملك فلا يجوز الرجوع اليه فانه تملك لمال الغير بدون التحارة عن تراص فهو حرام ولو لم يثبت من الخارج ما يدلّ على حوار الرجوع في الهبة المجابية قلنا بعدم حوار الرجوع فيها أيضا بمقتضى الآية وكك يدل على اللزوم هنا آية أوفوا بالعقود كما هو واضح .

وأما العقود التي لم تحصل الملكية فيها من الأول كعقد السبق والرمية والمصاربة والمساقيات فانه لم يحصل النقل والانتقال فيها من الأول ولا يحصل لأحد المعاملين فيها من الأول مال فلا تدلّ آية التحارة فيها على اللزوم من الأول لعدم حصول المعاوضة والنقل والانتقال والتمليك والملك من الأول حتى يكون ارجاعه تملكاً لمال الغير بدون الرضا ولا يكون تحارة عن تراص واسما يحصل النقل والانتقال بعد تحقق الشرائط كما هو واضح نعم يدلّ على اللزوم هنا أيضاً آية أوفوا بالعقود لتحقق العقد كما هو واضح .

قوله وقد عرفت أن ذلك مقتضى الاستصحاب أيضاً أقول قد عرفت أن الاستصحاب لا تجرى في المقام لكونه من الشبهات الحكمية وقد منعنا جريانه فيها في علم الاصول .

قوله وربما يقال ان مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك عن العين أقول حاصل كلامه أن الظاهر من كلمات بعضهم أنا شك في أن المالك هل انقطع علاقته من ملكه أم لا مستصحب بقاء علاقته ويكون هذا الاستصحاب حاكماً على استصحاب اللزوم وردّ بآته ان

أريد من تلك العلاقة علاقة الملكية أو ما يتفرع على الملكية فهي انقطعت
حرمًا وإن أريد منها سلطنة أعادة العين فما دام لم ينتقل المال من
ملكه إلى غيره فتلك السلطنة مقطوعة بعدم فاته لا معنى لسلطنة
الأسار على إعادة ماله إلى ملكه وإنما تحصل تلك السلطنة بعد
خروجه عن ملكه ومن الواضح حدًا أنها مشكوكة بعد ذلك فالأصل
عدمه .

قوله وإن أريد بها العلاقة التي كانت في مجلس البيع فإنها
تستصحب عند الشك أقول عرصه إن أريد بها العلاقة التي كانت
تحدث في مجلس البيع فإنها تستصحب عند الشك فيصير الأصل في
البيع بقاء الخيار كما يقول الأصل في الهبة بقاء جوارها بعد التصرف
في مقابل من جعلها لازمة بالتصرف .

ثم أحاب عنه أولاً بأن الدليل أحص من المدعى فاته إنما يتم
في موارد ثبوت خيار المجلس وكلاماً أعم من ذلك وثانياً يرجع إلى
عموم أوموا بالعقود في طرف الشك لا إلى الاستصحاب .

وثالثاً أن الخيار قد تواتر باقتران السلطنة والخيار بعد
الافتراق فلامحال مع ذلك للرجوع إلى الاستصحاب ثم أمر بالتأمل .

أقول قد عرفت الكلام في دلالة الخيار المستفيضة البيوعان
بالخيار ما لم يفترقا على اللزوم بقاءً على تمامية إطلاقها كما هو كك كما
احتاره المصنف وعليه فلا وجه للتمسك بها لبيان ارتفاع خيار المجلس
فاته مع تمامية دلالتها على اللزوم كما لامحال للتمسك باستصحاب
الخيار وكك لا وجه للتمسك باستصحاب اللزوم فاته مع وجود الأصل
اللفظي لاتصل التوبة إلى الأصل الععلي إلا أن يكون عرصه من

التمسك بالاحبار مع الاعماس عن دلالتها على اللزوم من جميع الجهات كما عليه صاحب الكفاية فانه حينئذ يتم فى خيار المجلس بها وثبوت اللزوم فى البيع من جهة خيار المجلس ويبقى العقد مشكوكاً من الجهات الأخر فمع تمسك فى اثبات اللزوم للعقد من سائر الجهات باستصحاب اللزوم كما لا يخفى .

ومن هنا ظهرت المناقشة فى تمسكه بأية أوفوا بالعقود فانه مع وجود العموم لاجال للاستصحاب لاستصحاب اللزوم ولا استصحاب الخيار، ولعله الى ما ذكرناه أشار المصنف بالامر بالتأمل .
قوله ثم انه يظهر من المختلف فى مسألة ان المسابقة لازمة أو حائرة اقول ذكر المصنف أن العلامة ذكر فى المختلف أن المسابقة لازمة أو حائرة بأن الاصل عدم اللزوم و لم يرد من تأخر عنه الا بعموم قوله تعالى أوفوا بالعقود ولم يكن وجه صحيح لتقرير هذا الاصل نعم هو حسن فى خصوص المسابقة و شبهة مما لا يتصلح تعليقاً أو تسليطاً ليكون الاصل بقا ذلك الأثر و عدم رواله بدون رضا الطرفين و حصل مراده أن استصحاب الملكية آتية تجري فيما اذا كانت الملكية فعلية أى ثابتة حين العقد أى ثبتت الملكية فيما يشأ العقد و مع كل ما شككنا فى حوار العقد و لزومه نستصحب الملكية و نحكم باللزوم بواسطة الاستصحاب الحكيم فلا مجال ح لدعوى أن الاصل عدم اللزوم بل لا بدّ و أن يقال أن الاصل هو اللزوم لمكان استصحاب الملكية .

نعم لا بأس بهذا الاصل فى مثل عقد المسابقة حيث لم تثبت فيها الملكية الفعلية و إنما الملكية فيها تقديرية أى تحصل الملكية لاحد

المسابقتين على تقدير سقته في المسابقة بحيث يثبت يقال أن الأصل عدم اللزوم هنا وذلك لعدم حصول الملكية الفعلية حتى نستصحبه في مورد الشك في أن العقد حائراً ولازم ونحكم باللزوم بل متمسك بأصالة عدم اللزوم ونحكم بكون العقد حائراً هذا كله مع قطع النظر عن أوفوا بالعقود والا مقتضاء هو اللزوم .

أقول كأن المصنف لم يبين المسألة على ما حرره في الأصول من جريان الاستصحاب التعليقي مع أن المقام ليس منه بل من قبيل الاستصحاب التحييري وذلك لأن ما نحن فيه يشبه القضية الحقيقية فإن الحكم فيها ثبت على الموضوعات المقدرة فعلاً ولكن يتنحصر الحكم فيها بفعلية الموضوع أي كلما وجد الموضوع ثبت عليه الحكم بحيث أن الحكم فيها فعلى ولكن الموضوع تقديرى وكذا في المقام أن الالتزام فعلى والملتزم به تقديرى فإن المتعاطين التزموا فعلاً على أن كل من سبق له كذا وليس الحكم هنا تعليقاً كما في العصور العصبية فإن الحكم بالحساسة أو الحرمة فيه تعليقى أى إذا غلب ينحصر لا مطلقاً فلو كان يعكس المطلب لكان أحسن بأن يقول بجريان الاستصحاب هنا ولم يقل بجريانه في التعليلات فإن الحكم هنا كما عرفت فعلى والملتزم به تقديرى .

نعم لا نقول بجريان الاستصحاب هنا من جهة عدم جريانه في الشبهات الحكمية لكونه دائماً معارصاً بأصالة عدم الجعل أو باستصحاب المجعول ولكن مع قطع النظر عن هذا الاشكال فلا محدود فيه كما لا يخفى .

فتحصل أن استصحاب الملكية حارية في عقد المسابقة أيضاً

كالبيع فيكون الاصل فيه أيضاً هو اللزوم كما أن الامركك فى البيع فلاوجه للمصنف لاستثنائه خصوصاً على مسلكه نعم على مسلكنا من منع الاستصحاب فى الشبهات الحكمية فهو لايجزى فافهم .

قوله ثم ان ما ذكرنا من العمومات المثبتة لاصالة اللزوم انما هو فى الشك فى حكم الشارع باللزوم أقول حاصل كلامه أن ما تقدم من التمسك بالعمومات انما هو فى الشبهات الحكمية وأما الشبهات الموضوعية بأن يقع العقد فى الخارج ولا ندرى أنه من القسم اللزوم أو من القسم الحائز فأنه قلنا بجوار التمسك بالعمومات فى الشبهات المصادقية فايضاً لا بأس بالتمسك بالعمومات فى الفرد المردود والا فلا بد من الرجوع الى الاصل العلى وهو استصحاب الاثر أى الملكية و يسمى باستصحاب الحكمى .

أقول تارة يكون فى موارد الشبهات الموضوعية أصل موضوعى يقتضى الحوار فلا كلام لنا فيه كما اذا وقعت هبة فى الخارج فلا ندرى أنها من القسم اللزوم أو من القسم الحائز بان نشك فى كونها على وجه قريهى ليدخل تحت قولهم عليهم السلام ما كان لله لا يرجع أو ليس على وجه قريهى ليكون فيه حق الرجوع فان الاصل هنا عدم كونه على وجه قريهى فيثبت الحوار وكذا اذا شكنا فى كونها لدى رحم أو لغيره فنقول ان الاصل عدم كونها لدى رحم فتكون الهبة جائزة وهكذا اذا شكنا فى اللزوم والحواز مع كونه مسبوقاً بالخيار فأنه نستصحب الخيار فحكم بالحواز وفى جميع ذلك مقتضى الاصل الموضوعى هو الحوار .

واحرى يكون فى تلك الموارد أصل موضوعى يقتضى اللزوم كما

إذا علم بأن العقد الصادر بيع وشك في جعل الخيار فيه فالأصل أنه لم يجعل الخيار فيه فيكون لازماً وهكذا لو شك بعد سقوط خيار المجلس يتفرق هل هنا خيار آخر أم لا فنستصحب عدمه فيحكم باللزم .

وأما الكلام فيما إذا لم يكن فيه أصل موضوعي يقتضي اللزم أو يقتضي الحوار فهل هما ما يقتضي اللزم أو يقتضي الحوار أم لا .
فالترم المصنف (ره) باللزم تسكياً باستصحاب الملكية و لكن حريانه هنا موقوف على حريان الاستصحاب في الأحكام الالهية وقد قلنا بعدم حريانه فيها حتى في الشبهات الموضوعية لابتلائه بأصالة عدم الجعل دائماً ولم يحتل في حقه الداء حتى يتوهم أنه جعل في زمان وبداله الخطأ العياذ بالله وسخه في زمان آخر بل لو كان معمولاً فهو معمول مطلق والا فلا وعلى هذا فلا يجري استصحاب الملكية في المقام لأننا نشك في أن الملكية هل جعلت بعد الفسخ أم لا فنلزم بعدم كونها معمولاً بعد الفسخ كما هو واضح لاسترة فيه وكلما تنامل في عدم حريان الاستصحاب في الأحكام يرداد لنا وضوحاً .

وعلى مسلكنا هذا فينحصر الجواب عن هذا الاشكال بما حققناه في محله من أصالة عدم الأثرى وتوضيح ذلك انا اذا شككنا في العقد الذي وقع في الخارج أنه من القسم الحائر أو من القسم الملام فنقول ان الاصل عدم كونه هبة مثلاً ليكون للواهب حق الرجوع و لا يعارض هذا الاصل بأصالة عدم كونه من البيع أو الصلح ايضاً وذلك لأن الأثرى اللزم اتما ترتب على عدم كون العقد هبة لاعلى احرار

العناوين الوحدية من الصلح والبيع فياصاله عدم كونه هبة يسقح موضوع وجوب الوفاء بالعقد فيكون شاملاً عليه أيضاً .

وبعبارة اخرى أن مقتضى أوامر بالعقود هو لزوم جميع العقود والخارج عنه ليس الاعاوين وحدية وإذا بقينا العنوان الوحدى القائم بالعقد الجائر عن الفرد المردد بين كونه من الجائز أو من اللارم باصل عدم الارلى وقلنا انه ليس بهبة مثلاً يثبت موضوع وجوب الوفاء بالعقد فنحكم له باللروم كما لا يخفى

وعلى الاجمال فعنوان العقدية تحقق بالوحدات وعدم كونه هبة يتحقق بالاصل فيحصل موضوع وجوب الوفاء بالعقد من الخارج فيحكم بكون الفرد المشكوك من العقد بين الحوار واللروم لارماً هذا من جملة ثمرات القول بعدم الارلى .

وإذا لم نقل بهذا الاصل فلا أصل يتمسك به لاثبات اللروم أو الجوارم الفرد المشكوك وعليه فتكون العين بعد رجوع المالك الاول مردداً بين كونها للمالك الاول على تقدير الهبة وبين كونها للمشتري على تقدير البيع ولا بد من بيان حكم تلك العين في مرحلة الترافع أو في غير مقام الترافع كما اذا مات المالك للعين بعد نقله الى شخص آخر وشك في أن ما أوحده بيع أو هبة وفسخت الورثة فان كان بيعاً فيطالب الورثة العين من استقل اليه الثمن والا فيطالب بنفس العين وهكذا لو نسيا المتبايعان عنوان العقد من الرجوع الى الصلح أو القرعة والا فلا أصل هنا حتى يبين حالها .

قوله بل يرجع في أثر كل عقد الى ما يقتضيه الاصل بالنسبة اليه أقول جميع ما ذكرناه آنما يفيد في اثبات صفة اللروم وأما تعيين

العقد بأه جائر أو لارم حتى يترتب عليه جميع آثار العقد اللارم فلا
وعليه فلا بدّ وإن يرجع في أثر كل عقد إلى ما تقيصية الاصل بالنسبة
إليه إلا أنه فيما لم تلزم مخالفة عمليّة من اجراء الاصلين مع احراء
أصالة اللارم وإن كان كلام المصنف مطلقاً من هذه الجهة حيث
حكم بالبرائة تارة وبالصمان اخرى ولم يتعرّض بصورة لزوم المخالفة
القطعية .

ولكن لا بدّ في فرض لزوم المخالفة القطعية من احراء قواعد
العلم الاجمالي مثلاً اذا شككنا في كون العقد هبة أو بيعاً ولم يتصرف
من استقل إليه العين فيها وترجع مالك العين وفسخ العقد فانه
إن كان العقد هبة تفسخ بالفسخ وترجع العين إلى مالكها الأول
وإن كان بيعاً لا يؤثر الفسخ وحيث لا يمكن الرجوع في ضمان المشتري
لو كان المحقق بيعاً وصمان الموهوب له على تقدير كون المحقق
هبة أن يرجع إلى المرائة كما هو ظاهر كلام المصنف بل يحصل العلم
الاجمالي بأنه أمّا أن المالك الأول مستحق للعين على تقدير كون
العقد هبة أو مستحق للثمن على تقدير كونه عقداً فلا بدّ حيث من
احراء قواعد العلم الاحتمالي والا فيلزم من اجراء الاصل مخالفة قطعية
(في حيار المجلس)

قوله قدّس سرّه الأوّل في حيار المجلس اقول ذكر المصنف أن
الحيارات كثيرة وقد أنهاها بعضهم إلى السعة وبعضهم إلى اريد
من ذلك بل المذكور في اللمعة أربعة عشرة مع عدم ذكر بعضها و
لكن المناسب جعلها سبعة لأن المقية ندرج في حيار الشرط ويقع
الكلام فعلاً في حيار المجلس واصافته إلى المجلس من جهة العلبة

كما ذكره المصنف لعدم احصائى ثبوته بالمجلس بل يثبت فى حال قيام المتعاملين أيضاً بل لا يحتص بالمكان الذى وقع فيه البيع كما ذكره المصنف بل يثبت هذا الخيار فى حال مشيهم أيضاً كما اذا تعاملوا فى مكان ثم مشوا ولكن لم يفترقا حال المشى فانه ح ايضاً يثبت الخيار .

وبعبارة اخرى أن غاية هذا الخيار هو الامتناع عما لم يتحقق فى الخارج فلاوجه لسقوطه ولو سعى هذا الخيار بخيار الاحتناع كان حسناً موافقاً للاخبار ولاشبهة ولا خلاف فى ثبوت هذا الخيار للمتبايعين بين الامامية والصوص به مستفيضة فى بعضها البيعان بالخيار ما لم يفترقا وفى بعضها التاخر بالخيار وأما الموثق الحاكى نقول امام عليه السلام اذا صقع الرجل على البيع فقد وجب مذكر المصنف أنه اما مطروح وان كان موثقاً لكونه مأمياً للضرورة والاخبار المستفيضة أو يحمل على التقية أو يؤل ولكن الطاهر أنه لا يحتاج على التأويل ولا على الطرح أو الحمل على التقية بل هو وارد على طبق القاعدة وذلك لان التصديق هو صرب احدى اليدين على الآخر و هو كناية عن اللزوم وبهذا نسر فى اللعبة وعلى هذا فقوله (ع) اذا صقع الرجل على البيع كناية عن الرام البيع باسقاط الخيار ومن الواضح أن لزوم البيع باسقاط خيار المجلس موافق القاعدة فلا يحتاج الى طرح الموثقة أو تأويلها .

قوله مسألة لا اشكال فى ثبوته للمتبايعين ادا كانا اصليين أقول لاشبهة فى ثبوته للمتبايعين وللموكلين فى الحملة وأما الكلام فى ثبوته لهم على وجه الاطلاق ويقع الكلام أولاً فى ثبوته للموكل

وتعصيل الكلام فيه أن الوكيل على ثلاثة أقسام الأول أن يكون وكيلاً في أجراء الصيغة فقط من غير أن يكون له حق التصرف في جهة من جهات العوصيين كما هو المرسوم في أجراء عقد الكاح وأجراء صيغة البيع الحظيرة كثيراً حيث يوكّلون أحداً في أجراء الصيغة بحيث ليس له شأن من ذلك المعاملة إلا أن يكون كلسان الوكيل فقط ولا يكون وكيلاً في أريد من مجرد كونه آلة لأجراء العقد فقط كما هو واضح

الثاني أن يكون وكيلاً مفوضاً في أمر البيع إلى أن يتم وتحقق المعاملة في الخارج ولا يكون وكيلاً بعد ذلك بل ينتهي أمد وكالته بعد تمامية البيع ووجوده في صحيفة الوجود كأكثر الدلائل .

الثالث أن يكون وكيلاً مفوضاً حتى بعد تمامية البيع بأن كان له التصرف في العوصيين وكان مسلطاً على قلبه وانتقابه بأنحاء التصرفات والتقليبات من البيع ثانياً أو الإيجار أو غيرها من التصرفات الخارجية والاعتبارية وهذا كعامل المضاربة فآته وكيل مفوض على وجه الإطلاق بعد البيع وقبله وبعبارة أخرى أن يكون وكيلاً في التجارة بأي نحو كان .

أما القسم الأول فظاهر الحقائق ثبوته للوكيلين في أجراء الصيغة بل يظهر منه تعميم الحكم بصورة منع الموكل بزعم أن الخيار حق ثبت للعاقدة بمجرد أجراء العقد فلا يظل يسمع المالك ولكن المشهور عدم ثبوت الخيار له مما حثاره المصنف واستدل عليه بوجوه الأول : أن أدلة الخيار منصرفة عن الوكيل في أجراء الصيغة لأن المتبادر من النص غيره .

ومنه تمنع الانصراف إذ لا نجد منشأ لذلك فإن منشأه أن كان هو المادة فلا شبهة أنها صادقة عليه أيضاً لما عرفت في أول البيع

أن البيع هو مبادلة مال بمال فلا شبهة فى صدق هذا المفهوم عليه
 إذ لم يقيد هذا بكون المال للبايع بحيث يكون التبديل بين ماله و
 مال شخص آخر ضرورة عدم اعتباره فى مفهوم البيع بوجه أصلاً ولذا
 لم يستشكل أحد فى صحة بيع الولى مال المولى عليه مع أن المال
 ليس للبايع وكك فى صحة بيع الوفاء وبيع ثمرته وكك فى صحة بيع
 الوكيل المفوض مع أن المال فى تلك الموارد ليس للبايع ومن الضرورى
 أنه لا يشك أحد فى صدق البايع على الأشخاص المتصدى للبيع
 المذكورة وعلى الاحمال لوجه لدعوى انصراف مادة البيع الى غير
 الوكيل فى احراء الصيغة .

وان كان مشأ الانصراف دعوى انصراف هيئة البيع الذى هو
 الفعل عن الوكيل فى احراء الصيغة فعليه أن الهيئة لاتدل على اريد
 من انتساب المادة الى ذاتها وأما دلالتها على خصوصية اخرى فلا
 كما لا يخفى .

الثانى أن حكمة ثبوت خيار المجلس هو ارفاق المالك لى
 يتروى ويلاحظ صلاحه حتى يختار ما هو الاصلح لحاله أهو الفسخ
 أم الامصاً ومن البديهى أن هذه الحكمة غير حارية فى الوكيل
 المذكور والحكمة وان لم تكن مطردة ولكن تعلم بأن جعل هذا الخيار
 شرعاً ليس لمن له اختيار البيع بلاموجب .

ومنه اسها لاتريد عن العلة المستبطة وقد حقق فى محله أنها
 ليست بحجة وإنما هى من القيام الذى يحرم العمل به نعم لو كانت
 علة منصوبة لزم العمل بها قطعاً فلا تكون مانعة عن شمول الاطلاقات
 للوكيل فى احراء الصيغة أيضاً، على أنها غير دارية فى جميع الموارد

كما اذا كان ابقاء البيع أصلح لهم بأن باع ما يحارى بدينار بخمسين ديناراً مع علم المشتري بالغبن فانه لاشبهة أن ابقاء البيع على حاله وعدم مسحه أصلح لحال البائع من الفسخ ومع ذلك فله خيار المجلس وعلى الحيلة فلاحه لرفع اليد عن المطلقات وعن شمولها للوكيل المذكور بمثل هذه الحكمة العلية نعم لهذه الحكمة وجه فيما كان دليل الخيار هو قاعدة نفي الضرر وحوها كما اذا فرضنا أن دليل خيار العس هو دليل نفي الضرر فاسها تقتضى ثبوته للمالك فقط لا لمحري الصيغة .

الثالث أن بعض أدلة خيار المجلس قد تقارن بخيار الحيوان وكونه معمولاً للبائع ومن الواضح أن خيار الحيوان معمول للمالك فاتحاد السياق يقتضى أن يكون خيار المجلس أيضاً كذلك .

وليس هذا من باب حمل المطلقات الواردة في جعل خيار المجلس بالتقارن بجعل خيار الحيوان على المقيد حتى يقال أنه لا يجرى في الأحكام الاحتمالية كقوله اكرم العلماء وأكرم ريد العالم لعدم التام بل من جهة عدم الاطلاق للاخبار المطلقة لان الموضوع فيها من كان له خيار الحيوان أعنى المالك وبعبارة اخرى نستكشف من تقارن خيار المجلس بخيار الحيوان أن موضوع خيار المجلس من كان له خيار الحيوان فإى ربط لذلك بحمل المطلق على المقيد .

ومنه أن هذا من العجائب فانه لا ربط لخيار الحيوان بخيار المجلس أصلاً فان الموضوع في خيار الحيوان هو عنوان المالك لقوله (ع) وصاحب الحيوان بالخيار الى ثلاثة أيام وموضوع خيار المجلس هو عنوان البيع وأى ربط لاحدهما بالآخر ومجرد ذكرهما في رواية واحدة لا يقتضى

اتحاد الموضوع فهل يتوهم أحد أنه لو ذكر في رواية أن خيار الحيوان ثابت لabin البايع أو أخيه وقد ذكر فيها أيضاً البيعان بالخيار فهل يتوهم أن موضوع خيار المجلس أيضاً هو أن البايع باتحاد السياق .
ومن هنا ظهر الجواب من قوله مصاعاً الى أدلة سائر الحيارات فإن القول بثبوتها لموقع الصيغة لا يبعي من الفقيه متحصل أنه لا يمكن رفع اليد عن الاطلاقات بمثل هذه الوجوه .

الرابع ما هو العدة وحاصلة أن الاستفادة من أدلة هذا الخيار أنه حق وسلطنة اما ثبت لكل من المتعاقدين على ما انتقل الى الآخر بأن يرجعه الى ملكه ويملكه حديداً بالفسخ بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل اليه بان يتصرف فيه كيف يشاء ومن الواضح أن الوكيل في اجراء العقد ليس له التسلط على التصرف فيما انتقل الى البايع أو المشتري فليس له التسلط على ما انتقل من احدهما الى الآخر بأن يرجعه بالفسخ .

ومن هنا لا يثبت بأدلة خيار المجلس هذا التسلط لو لم يكن مفروضاً عنه في الخارج فانه لا يمكن التمسك باطلاق قولهم عليهم السلام البيعان بالخيار ما لم يفتروا لاثبات التسلط على ارجاع العين من الشخص الآخر بالفسخ الا ترى أنه او شك المشتري في كون المبيع ممن يمتعق عليه لقراءة فلا يجوز أن يتمسك بأدلة خيار المجلس لاثبات السلطنة وكك لو نذر أن يعتقه أو يصرف المبيع في محل خاص فليس له أن يتمسك برفع الوجوب وحوار الرجوع بأدلة الخيار .

ومنه أن هذا الوجه بظاهره لا يترقب صدوره من المصنف لكونه منانياً لمبناه فانه التزم بكون مورد الخيار هو العقد دون العين

بمعنى أن معنى الخيار هو فسخ العقد لاسترداد العين ابتداءً نعم
لأن فسخ العقد هو استرجاع العين كما هو واضح .
وأما ما ذكره من الأمثلة فاحسب عن المقام أما ما ذكره من النذر
فإن مقتضى الاطلاقات هو ثبوت الخيار حتى فيما كان المبيع مذكوراً
لأن يصرف في مورد خاص غاية الأمر أن أعمال الخيار وارجاع العين
الموجب لا يهدم العمل بالنذر فعل محرم فيكون محاطة لحكم تكبفي
وأما عدم ثبوت الخيار هنا وعدم حوار التمسك بالمطلقات فيه محال
عن الوجه .

وأما ما ذكره من مسألة كون المبيع ممن يعتق عليه ما يباح
لا محدود في ثبوت الخيار هنا غاية الأمر لا يرد العبد الى البايح لعدم
حوار صيرورة الحر عنده بل يرد بدله اليه وعلى الحطة ممثل هذه
الأمثلة لا تكون مانعة عن التمسك باطلاق أدلة خيار المجلس كما هو
واضح .

وحاصل الكلام أنه استدلال المصنف على عدم ثبوت خيار المجلس
للوكيل في احراء الصيغة بوجوه قد عرفت مع حواشها وعمدتها وحشاه
الاول ما اشار اليه بقوله مضافاً الى ملاحظة بعض أخبار هذا الخيار
المقرون فيه بينه وبين خيار الحيوان الذي لا يرعى العقبة بالتزام
ثبوته للوكيل في احراء الصيغة، اقول حاصل كلامه أن بعض أخبار
خيار المجلس قد تقارن بخيار الحيوان كقوله (ع) في الصحيحة في
حوادث السائل ما الشرط في الحيوان قال : ثلاثة أيام وقال : ما الشرط
في غير الحيوان قال (ع) : البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وهذه الرواية
وإن كانت مطلقة وغير معيدة تكون من له الخيار في بيع الحيوان هو

صاحب الحيوان فقط كما أن ثبوت خيار المجلس للبيع أيضا مطلق من غير أن يكون مقيداً بثبوته للمالك أو الموكل أو لهما ولكن ورد فى رواية أخرى أيضاً معتبرة أن صاحب الحيوان بالخيار الى ثلاثة ايام حيث ثبت الحكم لخصوص صاحب الحيوان فقط وبحسب القواعد وان لم يكن بينهما تناف وتعاقد ليلزم منه حمل المطلق على المقيد لكون كل منهما مثبتين ولكن يعلم من الخارج علماً حزمياً أن موضوع الحكم فى كلتا الروايتين هو شئ واحد وأن قوله عليه السلام صاحب الحيوان بالخيار الى ثلاثة ايام فى مقام التحديد فيقتضى هذه المقدمة أن جارحيه حمل المطلق على المقيد ويلزم بثبوته لخصوص المالك وأن كانت الرواية المطلقة مع قطع النظر عن الرواية المقيدة تقتضى ثبوت خيار الحيوان لمطلق البايع وأن كان غير المالك وعلى هذا فالتحاد السياق يقتضى أن لا يثبت خيار المجلس أيضاً لغير المالك .

وفيه أن اختصاص خيار الحيوان لصاحب الحيوان لا يقتضى اختصاص خيار المجلس به والوجه فيه أن البيعان أو المتبايعان وأن استعمالاً فى خيارى المجلس والحيوان فى معنى واحد ولم يختلف المستعمل فيه فيهما ولم يرد منهما المالك بل عنوان المتبايعان بحيث لو كانا هاتان العبارتان لقلنا بثبوت كلا الخيارين لعنوان البيع والمتبايع ولكن اختلف الارادة الحدية بالنسبة الى خيار المجلس وخيار الحيوان حيث أريد من البيعان والمتبايعان المذكورين فى أدلة خيار المجلس عنوان البيع والمتبايع الشامل للوكيل والموكل معاً وأريد منهما فى خيار الحيوان المالك وصاحب الحيوان من غير تحلف فى الارادة الاستعمالية، والدليل على هذا التقييد هو القرينة

الخارجية حيث علم من الخارج أن قوله (ع) صاحب الحيوان بالحيار
وارد مورد التحديد وأن الموضع في قوله أن البيعان بالحيار في
الحيوان إلى ثلاثة أيام والشرط فيه هذا هو الموضوع في قوله صاحب
الحيوان بالحيار فقهرأ يقيد الحكم بتقيد الموضع ومن الواضح أنه
لا بعد في اختلاف الإرادة الجديدة بالنسبة إلى حكمين الثابتين
بعبارة واحدة وباستعمال واحدة أي بأن يكون الاستعمال في
أحدهما على سق الاستعمال في الآخر وبطريق ذلك ما إذا قال الخمر
حرام وبحس ويحرم بيعها وأمسأها وجميع التقلب فيها ثم ثبت التقييد
في أحدهما وقال يجوز بيعها من الكافر فهل فيه محدود عقلاً أو شرعاً
أو عرفاً وكذلك في جميع المقامات والسر في ذلك ما قلنا من حوار
اختلاف الإرادة الجديدة في الحكمين الثابتين على موضوع واحد بحيث
يكون في أحدهما مطلقاً وفي الآخر مقيداً ويكون الموضوع أيضاً مطلقاً
ومقيداً ويتعدد الموضوع بذلك الاختلاف وإن كانت الإرادة الاستعمالية
متحدة في كليهما وذلك لأن التقييد إنما يثبت من الخارج وعلى
الاحتمال ثبوت خيار الحيوان لصاحبه لا يدل على ثبوت خيار المجلس
للمالك فإن قرينة الاحتصاص موحودة في الأول دون الثاني ومن هنا
ظهر أن خيار الحيوان محتص بالصاحب الحيوان ولم يثبت للمتابعين
مع أن خيار المجلس ثابت لهما وإن قلنا بعدم ثبوته للوكيلين في
أجزاء الصيغة مع اتحاد السياق يقتضي اختصاص خيار المجلس أيضاً
بواحد منهما .

على أنه لو كان مقتضى السياق اختصاص خيار المجلس بمن
له خيار الحيوان لزم له الالتزام بعدم ثبوت خيار المجلس للوكيل

المعوض أيضاً مع أنه لم يستشكل احد حتى هو قدس سره كما سيأتى .
 وأما الوجه الثانى فحاصله أن خيار المجلس إنما ثبت للمتبايعين
 بعد الفراغ عن حوار تصرف كل منهما فيما انتقل الى نفسه وقد اثبتت
 أدلة الخيار المجلس لمن له هذا الشأن ومن الواضح أن الوكيل فى
 احراء الصيغة ليس له ذلك ولا يحوز له التصرف فى شئ من العوضين
 من قبل الموكل .

ومن هنا لو شك البايع أن المبيع هل هو من سعتق عليه
 أو يجب صرفه فى نفقة من يحب امعاقه أو يجب عتقه لندرو نحوه لا
 يحوز أن يتمسك بأدلة الخيار فيحكم بعدم الوجوب لأن الحكم لا يثبت
 الموضوع لنفسه وقد عرفت أنها تثبت الخيار فى مرض تمكن ذى الخيار
 من التصرف فى المال الذى انتقل الى ذى الخيار وهذا المعنى
 موضوع للحصار ومشكوك فيه فلا يمكن اثبات الموضوع بذلك .
 ويرد على ما ذكره أصلاً ومرفعاً .

أما الأصل مضافاً الى أن ما ذكره خلاف طواهر الأدلة أنه
 مخالف لمسلكه فانه ذكر فى مواضع متعددة من كتابه أن الخيار إنما
 يتعلق بالعقد دون العين الخارجى ولذا لا يدور الخيار وجوداً و
 عدماً مدار بقاء العين وعدمه بل يحوز اعماله لذى الخيار حتى مع تلف
 العين وقد تقدم منه قدس سره فى بعض تسيبهاات المعاطات أن
 الحوار الثابت فيها غير الحوار الثابت فى غيرها بالخيار فان متعلق
 الحوار فى المعاطات هو العين فلكل من المتبايعين رد العين ولذا
 سقط مع التصرف كما قيل ولكن حوار الفسخ فى العقد الخيارى متعلق
 بالعقد ولذا يفتى مع التلف أيضاً . وأيضاً ذكر فى تعريف الخيار أنه

ملك ففسخ العقد وقد ذكر ذلك في حلال كلماته كثيراً ملاحظه
لجعل متعلق الخيار هو العوضين .

وأما الفرع الذي رتبته على الأصل المذكور فقد طهر حوايه مما
ذكرناه فان متعلق الخيار هو العقد فهو لا يرتبط بحكم آخر ثابت
للعين المبيعة ولا مساس لأحدهما بالآخر أصلاً فله اى لذى الخيار
أن يفسخ العقد في الموارد المذكورة وبعده يتبع في كل مورد حكمه
على ما تقتضيه القواعد الشرعية فان كان فيه ما يرفع التكليف المشكوك
فيها والا فلا بد من الامتنال .

مثلاً لو اشترى عبداً وشك في قرابته وأنه هل ممن يعتق
على النايغ أم لا فيحور أن يتعك بأصالة عدم المسية بيه وبين العبد
ويرده الى مالكه الاول بعد فسخ العقد وان علم بكونه ممن يعتق
عليه حينئذ يعتق بمحرّد البيع وبما عرفت أن الفسخ لا يتوقف على
بقاء العين ولما عرفت ان الخيار متعلق بالعين فيجوز له الفسخ
ويعطى بدل العبد على مالكه وأما اذا كان المبيع ممن يجب عتقه
لنذر ما اذا لم يعتقه فعل حراماً فهو لا يراحم ولا يعارض بأدلة الخيار
لعدم تعلقه بالعين حتى يصحّ التمايح بينهما وهكذا اذا كان المبيع
مما يجب صرفه في عتقه من حيث افاقه عليه فان في شئ من المذكورات
لا يلزم ما ذكره المصنف فحوار التصرف في المبيع ليس موضوعاً لأدلة
الخيار أصلاً ولا له مساس بأصل الخيار بوجه نعم لو كان الخيار متعلقاً
بالعين لكان لهذا البحث مجال واسع .

وقد ذكر شيخنا الاستاد هنا وجهاً آخر وجعله محتمل كلام
المصنف وحاصله أن موضوع خيار المجلس هو الذي يكون مالكا لا لتمام

نفسه بحيث له أن يتيقنه وله أن يرمعه بالاقالة إذا وصى الطرف الآخر بذلك وبعد الفراغ عن سلطنة كل من المتبايعين على ذلك يثبت له الخيار وحوار الفسخ فحوار الفسخ لهما متوقف على إمكان الاقالة لهما وحيث أن الوكيل في احراء الصيغة ليس له ذلك فانه لا يقدر على حل العقد بالاقالة فلا يثبت حوار الفسخ بخيار المجلس أيضاً .
ومنه أولاً النقص بالكاح حيث أن الخيار لا حل العيوب المعلومة ثابت فيه ولكن لا تحوز الاقالة للروحين فلا وجه لحمل ثبوت الخيار متوقفاً على جواز الاقالة .

وثانياً بالحل يان يقال ان كان نظره الى توقف الفسخ بالاقالة حقيقة وأنه لا يؤثر الفسخ في مورد لاقالة فيه فعليه أن العقد شيء واحد وأما حصل بالالتزمين من الطرفين بطير الحبلين المشدود احدهما بالأخر فانه صار حبلًا واحداً وهذا الشيء الواحد وان كان في حصوله متوقفاً على التزامين من شخصين ولكن في مقام الانحلال يحل بانحلال من الطرفين كما في الاقالة ومن طرف واحد كما في الفسخ وقد عرفت سابقاً ان امضاء احدهما العقد لا يستلزم الامضاء و الالتزام من الطرف الآخر ولكن الفسخ من طرف يستلزم الفسخ من الطرفين لانه لا يبقى محالاً للوفاء والوجه فيه أن الفسخ هو الحل و يعبر في لغة الفارس بكلمه (واكردن وبارمودن) وهذا المعنى شيء واحد ومعنى بسيط لا يعقل أن يحصل من طرف ولم يحصل من طرف آخر بل اذا تحقق الحل تحقق من الطرفين .

وبالحطلة العقد هو الالتزام من الطرفين بطير البيعة وصم احدى اليدين بالاحرى وهذا لا يتحقق حصولاً الا من الطرفين و

لكن انحلاله لا يتوقف عليهما بل يحصل بحل واحد وقد يكون ذلك هو الاقالة اى المراضات بالحل من الطرفين وقد يكون بالفسخ و لا يعقل تحقق من طرف وتوقفه على أن يتحقق من الآخر و ليس الفسخ فى طول الاقالة و لا متوقفاً عليها و لا أن بينهما تلازم بل قد يتحقق أحدها بدون الآخر و قد يحتج على أن الكاخ يتحقق الفسخ دون الاقالة و بعد سقوط جميع الخيارات فى العقود اللازمة يتحقق الاقالة دون الفسخ و فى البيع الخيارية يمكن الفسخ بكل من الاقالة و الفسخ .

فلا معنى لهذا الوجه أيضاً و ان كان نظره الانصراف و ان ادلة الخيار منصرفة الى هذا القسم فلا تنبى الخيار لغير ذلك فله وجه و لكن عرفت حواه من أنه لا مشأ للانصراف أيضاً .

و ذكر بعض مشايخنا المحققين من أن الوكيل فى احراء الصيغة فقط يادى فى باب المعاملات حداً لآه لا يكون الا فى غير العربى مع لحاظ صدور البيع عن صيغة لا عن التعاطى لترتيب آثار البيع بالصيغة و على هذا يصرف دليل الخيار الى غير الوكيل فى احراء الصيغة لكون ذلك للعبير غالباً من حيث الوجود .

وفيه أولاً أن عليه الوجود لا توجب الانصراف وقد اعترف هو بذلك مراراً عديدة فى كلماته السابقة و ثانياً أن الوكيل فى احراء الصيغة و ان كان قليلاً بالنسبة الى غيره و لكنه كثر فى نفسه كما هو المتعارف فى الكاخ فان المتعارف فيه كون العاقد غير الزوجين و فى البيع أن التوكيل فى احراء الصيغة خصوصاً فى البيع الخطيرة كثير جداً .

فتحصل أن عمدة الوجه لعدم ثبوت الخيار للوكيل في إجراء الصيغة هو ما ذكره المصنف قدس سره من كونه موقوفاً على حوار تصرف كل من العتبايعين فيما استقل اليه وما ذكره شيخنا الاستاذ من توقف المسح على الاقالة وقد عرفت أن ما افاده المصنف لادليل عليه في نفسه وأنه مخالف لمذهبه وما افاده الاستاذ مضافاً الى عدم الدليل عليه وبطلانه في نفسه والحوار الحلّي عنه أنه منقوص بباب النكاح فإنه ثبت الخيار فيه ولم يتوقف على الاقالة لعدم حرياسها في النكاح .

ثم إنّ لشيخنا الاستاذ وجه آخر في المقام و حاصله أن أدلة الخيار إنما اثبتت سلطة على المسح لمن هو مأور بالوفاً بالعقد ومن الواضح أن الوكيل في إجراء الصيغة لم يشمل دليل الوفاً بالعقد وبعبارة أخرى أن أدلة الخيار إنما هي محصورة لقوله تعالى أوفوا بالعقود وحيث أن الآية لم تشمل الوكيل في إجراء الصيغة ولم يكن هو مأوراً بالوفاً بالعقد فيكون دليل التخصص أيضاً غير شامل له .

ومعه أن هذا الوجه لا يأس به بناءً على ما ذكره المصنف قدس سره في معنى الوفاً حيث جعل الأمر طاهراً في الوجوب التكليفي الذي يدلّ على اللزوم بالدلالة الالتزامية فإن لقائل أن يقول أن وجوب الوفاً إنما هو حكم ثابت على ذمة العلاك أو من يقوم مقامهم أما الوكيل في مجرد إجراء الصيغة فليس مأوراً بذلك فإنه من الأول لم يجز له التصرف في المبيع ولا في الثمن وكك في حال العقد وبعده فلا معنى لأن يقال يحرم عليك التصرف في العوصين ليكون هذا الحكم شاملاً لما بعد المسح أيضاً حتى يتمسك به لائحات اللزوم .

وأما بناءً على ما ذكرناه من دلالة الآية على اللزوم بالمطابقة وكونها إرشاداً إلى لزوم العود من غير أن تدلّ على حكم التكليفي فلا مانع من شمولها على الوكيل في إجراء الصيغة أيضاً فإنه ليس له فسخ العقد بعد إيجاده كما لا يخفى لما عرفت أن الآية باظرة إلى أن كل من أوجد عقداً يجب عليه الوفاء به ومن حملة الموحددين للعقد هو الوكيل في إجراء الصيغة كما هو واضح فهذا الوجه أيضاً لا يتم والتحقيق أن يقال أن الوكيل في محرّد إجراء الصيغة وإن صدق عليه البايع ولكن ما دلّ على ثبوت خيار المجلس إنما هو ناظر إلى ثبوته للبيع الذي كان أو البيع بعده وهو المالك أو من يقوم مقامه وذلك لأن أحل الله البيع إنما هو ناظر إلى أمضاء البيع فيكون دالاً على حلية البيع الصحيح وهو بيع المالك الموكل ومن الواضح أن البيع من غير المالك أو من يقوم مقامه غير صحيح من حيث انتسابه إلى المالك لأن حيث صدره من العاقد والوكيل في إجراء الصيغة ليس مالكاً ولا قائماً مقامه فيكون خارجاً عن تحت الآية لانه لم تنص البيع من حيث جهة الصدور أيضاً وهذا لا ينافي صدق البايع على الوكيل في إجراء الصيغة، وعليه فادلة خيار المجلس إنما تثبت الخيار للبيع في البيع الصحيح فلا تكون شاملة للوكيل في إجراء الصيغة. وثانياً أن الوجه المذكورة حتى الوجه الذي ذكرناه وإن لم تتم في نفسها ولا تكون دالة على عدم ثبوت الخيار للوكيل في إجراء الصيغة ولكنها توجب عدم تمامية مقدمات التمسك باطلاق قولهم عليهم السلام البيعان بالخيار .

وتوضيح ذلك أن دليل خيار المجلس من قوله (ع) المتبايعان

بالخيار وقوله البيعان بالخيار إنما يدل على ثبوت الخيار لمطلق البيع بالاطلاق دون العموم فان ما يدل على السريان هنا هو المحلى باللام ومن الواضح أن دلالة على السريان ليس بالوضع بل بمقتضىات الحكمة والموجوه المذكورة توجب الشك فى التمسك بالوضع بل وتعامية مقدماته وعلى الاجمال لانظم بشمول أدلة خيار المجلس للوكيل فى اجراء الصيغة فلا أقل من الشك على أنه لو كان محرّداً اجراء الصيغة موجبة لثبوت الخيار للمحرى لها فكان ثابتاً للفصولى أيضاً بل أولى مع أنه لم يقل به احد فتحصل أنه لا يكون للوكيل فى اجراء الصيغة خيار المجلس .

وأما الوكيل المفوض فلا شبهة فى ثبوت الخيار له لكونه بيعاً حقيقة وان امر البيع بيده نظير الاولياء للاطفال والمجانين وغيرهما كما لا يخفى وهذا كعامل القراض ونحوه .

وأما الوكيل المفوض فى الشراء فقط أو فى البيع فقط من غير أن يكون وكيلاً مفوضاً فى مطلق التصرف ولا أن تكون وكالته محصورة فى اجراء العقد فقط بل واسطة بين الشقين مذكر المصنف (ره) أن خيار المجلس لا يثبت لهذا القسم من الوكيل أيضاً لانا ذكرنا أن الميزان فى ثبوت الخيار هو كون ذى الخيار متمكناً من التصرف فيما انتقل اليه قبل ثبوت حق الفسخ له ومن الواضح أن الوكيل فى أمر البيع فقط أو أمر الشراء فقط ليس متمكناً من التصرف فيما انتقل الى البائع المالك أو المشتري المالك لتعامية أمد وكالته بعد البيع والشراء فيكون خارجاً عن موضوع خيار المجلس وتبعه شيخنا الاستاذ على الوجه الذى تقدم

بيانه في القسم الاول من الوكالة ولكن عرفت عدم تمامتهما بوجه .
 وأما بقية الوجوه لا تحرى هنا حتى ما ذكرناه من الوجهين
 لكونه أى هذا القسم من الوكيل بيّنا حقيقة فلاحه لدعوى الاصراف
 أو غيره من الوجوه .

والظاهر هو ثبوت الخيار لمثل هذا الوكيل لأن أمد وكالته و
 أن كان يتم بتامة البيع أو الشراء ولكن ثبوت الخيار للمتبايعين
 لا بدور مدار عنوان الوكالة بقاء بل الماط في تحقق الخيار هو صدق
 البيع ومن الواضح أن الوكيل المعوض في البيع أو الشراء يبيع وإن حلص
 أمد وكالته بعد البيع أو الشراء فنتمسك باطلاق البيع بالخيار محكم
 بثبوت الخيار له وإن معه المالك عن العسخ فكونه وكيلاً مفوضاً عند
 البيع أو الشراء وصدق عنوان البيع عنه في تلك الحالة واسطة بثبوت
 الخيار له حتى بعد تامة وكالته .

وأما الفصوليين فلا شبهة في ثبوت خيار المجلس لهما لما عرفت
 أنه إنما ثبت لمن كان البيع مستنداً اليه وكان أمر البيع بيده وأنه
 من لوازم البيع الصحيح وقلنا أن بيع غير المالك ليس بصحيح فإن
 المصطفى بقوله تعالى أحل الله البيع هو جهة انتساب البيع إلى
 المالك لا من حيث صدوره من العاقد ومن العديهي أن الفصولي
 أحني عن هذه المرايا وإن صدق عليه عنوان البيع بل هو مجرد
 ألة في إنشاء البيع كالوكيل في إجراء الصيغة وأنه كلسان الموكل
 والاصيل فلاحه لثبوت الخيار للفصوليين أيضاً .

كان الكلام في ثبوت خيار المجلس للوكيل وعدم ثبوته له وقلنا
 أنه لا يثبت للوكيل في إجراء العقد فقط لأحد الأمرين المتقدمين .

وأما الوكيل المفوض فلا شبهة في ثبوت الخيار له ما لا شبهة في صدق البيع عليه وأن أمر البيع بيده ولا يحرق فيه شيء من الوحد الماعة عن ثبوت خيار المجلس للوكيل في أجراء الصيغة غير ما ذكره المصنف (ره) من أن مقتضى اقتراح خيار المجلس في بعض الروايات بخيار الحيوان يقتضي عدم ثبوت خيار المجلس لعبير المالك كما هو الشأن في خيار الحيوان فالتحاد السياق يقتضي أن يثبت خيار المجلس لمن ثبت له خيار الحيوان دون غيره وإن كان وكيلاً مفوضاً ولا يكون له خيار المجلس بما أنه بايع وأما ثبوته له بما أنه وكيل مفوض من قبل المالك وأن جميع أموره في يده حتى أمر المعاملات من الفسخ والامضاء فإن ذلك من جهة كونه وكيلاً مفوضاً لا من جهة كونه بايعاً .

و على الحملة فلارم كلام المصنف من تخصيص موضوع خيار المجلس بمن له خيار الحيوان هو عدم ثبوته للوكيل المفوض أيضاً بما من المتبايعين ومن البيع لا بما هو وكيل من قبل البائع وبفسخ البيع أو بيعه بأمر الموكل وتوكيله كما هو واضح .

بعبارة أخرى هذا يقتضي على المصنف حيث التزم بعدم ثبوت خيار المجلس للوكيل في أجراء الصيغة من جهة اختصاصه بمن له خيار الحيوان ومع ذلك التزم بثبوته للوكيل المفوض مع أنه لم يثبت له خيار الحيوان .

ولكن قد عرفت أن مجرد ذكر خيار الحيوان فيما ذكر فيه خيار المجلس لا يقتضي الاتحاد من جميع الجهات وعلى الاحمال فلا شبهة في ثبوت هذا الخيار للوكيل المفوض بل هو كالأولى فإن معنى الوكالة كما ذكرنا تفويض الأمر إلى الوكيل وجعله مسلطاً على ما وكل لأجله

نظير السلطنة المجعلولة للاولياء غايته أن سلطنة الاولياء من قبل الله تعالى وسلطنة الوكلاء من قبل الموكلين وليس الأمر كذلك في الوكيل في اجراء الصيغة .

وأما الوكيل في أمر البيع أو الشراء فقط بحيث يكون وكيلاً مفوضاً في جهة خاصة فقط ويستهي أمد وكالته يعد الميع فهو واسطة بين الوكيلين المتقدمين وهو من جهة يشبهه الوكيل في اجراء الصيغة ومن جهة يشبهه الوكيل المفوض أما من حيث انه شبيه بالوكيل المفوض من جهة كونه مستقلاً في أمر البيع أو الشراء ومن حيث أنه شبيه بالوكيل في اجراء الصيغة هو تمامية أمد الخيار بتمامية العقد كما أن الوكيل في اجراء العقد كك وأما الوجه الذي ذكرناه في عدم جريان الخيار للوكيل في اجراء الصيغة ببعضها لا يحرى في المقام كدعوى اصراف البيع أو العتايح عن هذا القسم من الوكيل فانه بيع حقيقة وأما ما ذكرناه من أن جعل الخيار في خيار المجلس ارفاء للمالك فلا يحرى في حق الوكيل فهو حار في المقام ولكن قد عرفت عدم تماميته وهذا لا يحرى في المفوض بالمعنى الأول فانه لا بد وأن يلاحظ مصلحة المالك وكك يحرى في المقام ما ذكره المصنف من أن هذا الخيار إما جعل لمن يكون قادراً على الرد والوكيل المحرى للصيغة وكك الوكيل في البيع والشراء ليس قادراً على رد العين و كك ما ذكره شيخنا الاستاذ من خيار المجلس محمول لمن يكون قادراً على الاقالة فان من الواضح أن هذا الوكيل أيضاً كالقسم الأول من الوكيل لا يقدر على الاقالة اذا رضى بها الطرف الآخر .

ولكن قد عرفت أن هذا الوجه أيضاً لم يتم في القسم الأول

فكيف فى المقام وقد عرفت أن الوجه فى عدم ثبوت هذا الخيار للموكل فى احراء الصيغة فقط هو أحد الامرين المذكورين وهما ايضاً لا يحريان فى المقام واذن فلا مانع من ثبوت خيار المجلس هنا لاطلاق قوله عليه السلام المتبايعان أو البيعان بالخيار ما لم يتفرقا لأنه لا شبهة فى صدق البيع عليه حدوثاً فيكون ذلك موضوعاً لثبوت الخيار له حدوثاً وبقاؤه وان سعه المالك عن اعمال الخيار كما ذكره صاحب الحقائق اذ لم يقيد اطلاق الرواية بكون البيع هو المالك أو باقيا على وكالته لو كان هو غير المالك .

و على الجملة فكونه وكيلاً عند البيع أو الشراء فى أمرهما يوجب صدق البيع عليهما و اذا صدق عليهما البيع فى أن حدوث البيع يثبت الخيار مطلقاً سواء رالت الوكالة بعد ذلك التى كانت واسطة لثبوت الخيار له أم بقيت على حالها . وعلى هذا فليس للمصنف فى الخيار عن مثل هذا الوكيل ايضاً .

و أما ثبوته للموكل فذكر المصنف و على المحتر مهمل يشب للموكلين فيه اشكال والظاهر أن القول بثبوت خيار المجلس للموكل وعدمه لا يتوقف على القول بثبوته للموكل أصلاً فلانعرف وجهاً صحيحاً لتعليق المصنف وقوع النزاع فى ثبوت خيار المجلس للموكل أو عدمه بثبوته للموكل وعدمه بل كل منهما أمر مستقل و بحث خاص لا يرتبط بالآخر وقد يتوهم أن لأدلة الدالة على ثبوت خيار المجلس لمتبايعان أو للبيع مصرمة الى المالك العاقد فاذا انتفى أحد الطرفين ينتفى موضوع الخيار ، وايضاً قيل ان الموكل لو حلف على أن لا يبيع داره مثلاً فباعها وكيلها لم يحث ولو كان يصدق عليه عنوان النايح لحصل الحث .

ومنه أما دعوى الانصراف فلا وجه له لما ذكرنا أن البائع يصدق على الوكيل في إجراء العقد فكيف لا يصدق بالموكل ولو كان الموكل حاصراً في مجلس العقد ووكّل أحداً في إجراء العقد لبيع داره كما هو المتعارف في الكاخ وفي المعاملات الخطيرة حقيقة يصدق أن الموكل باع داره فلا عناية فيه أصلاً ومن هنا ظهر ما عر بعض مشائخنا المحققين من استناد الانصراف إلى غلبة الوجود .

وأما مسألة عدم الحث إذا حلف الموكل أن لا يبيع داره فباع وكيله فإن كان قصد الموكل حين الحلف أن لا يبيع مباشرة فلا شبهة في عدم حصول الحث ببيع الوكيل قطعاً وإن كان غرضه من ذلك أن لا يبيع على وجه الإطلاق أعم من بيع نفسه وبيع وكيله فإن لا يستند إليه البيع أصلاً فلا شبهة حينئذ في حصول الحث بكل واحد من بيع وكيله وبيع نفسه لاستناد البيع إلى الموكل حقيقة وإن كان المباشرة هو الوكيل نعم لو حلف مطلقاً على أن لا يبيع داره مثلاً وكان عاملاً عن توكيل شخص آخر في بيع داره أو ناسياً فلا يثبت ببيع الوكيل في تلك الحالة وإن كان صدور البيع في حضوره أيضاً لأن ظهور الحلف على عدم البيع في العمل الاختياري ففي هنا غير اختياري لعدم التفاته بكون الوكيل في البيع وكيلاً عنه لغفلته عن ذلك فعدم الحث من هذه الجهة والا فصدق عليه البائع حقيقة وإن كان غافلاً عن وقوع البيع .

ثم إنه لا بدّ وأن يتكلّم في ثبوت هذا الخيار وعدمه لأصناف الموكل في مقابل أصناف الوكلاء على الترتيب الذي ذكرناه في ثبوته وعدمه لكل واحد من الوكلاء فنقول إن كان الموكل وكل أحداً في

احراء الصيغة فهل يثبت له الخيار أم لا فعول نارة يكون الموكلان حاضرين فى مجلس العقد وأخرى لا يكونان حاضرين فى مجلس العقد وعلى الثانى مد يكونان حاضرين فى مجلس واحد حين تحقق العقد بين الوكيلين فى مجلس آخر وقد يكون متفرقين .

أما الأول فلا شبهة فى ثبوت الحيار للموكلين لاستناد البيع اليهما حقيقة وان الوكيلان المحريان للعقد ليسا الا كآلة المحصة وكوسهما كالتسامين للموكلين ودعوى انصراف أدلة الحيار عن المالك غير العاقد ولذا لا يثبت لو حلف على عدم البيع سبع بوكيل مدتقدم جوابهما .

وأما اذا كان الموكلان مجتمعين فى محل آخر غير مجلس العقد بان جمعتهما هيئة اجتماعية فى محل واحد وكان بين الوكيلين وبيسهما راصل الصوت بحيث علما بوقوع العقد فيصدق عليهما عنوان البيع ولا يعتبر حضورهما فى مجلس العقد كما يظهر من شيخنا الاستاذ وأما الثالث بان لا تجمعهما هيئة اجتماعية أصلاً بل كما متفرقين حال العقد فلا شبهة حينئذ فى عدم ثبوت الحيار للوكيل وللموكل أما عدم ثبوته للوكيل فقد تقدم لكونه وكلاً فى احراء الصيغة فقط وليس أمر البيع بيده وقد قلنا ان الحيار آتما يثبت لمن كان أمر البيع فى يده والوكيل فى احراء الصيغة ليس كذلك .

وأما عدم ثبوته للموكل فلان الحيار آتما يثبت للبيعان فى حالة اجتماعهما الى أن يتفرقا ومن الواضح انهما متفرقان من الاول فلا يكون ثابتهما .

كان الكلام في ثبوت الخيار للموكل وقد عرفت أن الوكيل على ثلاثة أقسام الأول أن يكون وكيلاً في أجراء الصيغة فقط وحينئذ يكون أمر البيع بتمام المعنى في يد الموكل وحينئذ قد يكون الموكلين أو أحدهما حاصراً في مجلس العقد وأخرى لا يكونان حاضرين في مجلس العقد وعلى الثاني فتارة يجمعان هيئة اجتماعية في مجلس أحر غير مجلس العقد وأخرى لا يجمعان في محل واحد بل كانا متفرقين في الخارج .

أما الأول فلا شبهة في ثبوت الخيار للموكلين الحاضرين في مجلس العقد لاستناد البيع اليهما حقيقة وتوهم انصراف البيع عنهما إلى الثالث العائد فاسد كما عرفت . كما أن توهم استناد الانصراف إلى بكرة الوحد فاسد هنا أيضاً وإن قلنا بصحته في الوكيل في أجراء الصيغة لأن هذا القسم من الموكل كثير جداً ولا فرق في ذلك بين كونها ملصقين بصور العقد وعدم التفاتهما إليه .

وأما الثاني فهو أن يكون الوكيلان مجتمعين في مجلس آخر غير مجلس العقد ووصل اليهما أن الوكيلين من قبلكما على أجراء العقد قد أودع العقد فانه ح يثبت لهما الخيار بلا شبهة فاسمهما حقيقة مسامعان ويصدق عليهما عنوان المتبع أو المتبايع والتاخر الواردة في الاحبار التي جعلت بهذه العناوين موضوعاً لخيار المجلس ودعوى أن ثبوت الخيار لهما مشروط بحضورهما في مجلس العقد كما عن ظاهر شيخنا الأستاذ لا وجه له فإن الاطلاقات محكمة عليه .

وأما الثالث فهو أن يكونا خارجيين عن مجلس العقد . وكانا متفرقين في الخارج فالظاهر أنه لا خيار لهما ح وذلك ما ن خيار

المجلس إنما هو معيّناً بغاية و هى الاقتراض و من الواضح أن تلك العاية
حاصلة هنا من الأول فكيف شئت لهما الخيار و هذا لا يسا فى
صدق البائع عليهما و استناد السع اليهما فان مجرد صدق البائع
لا يصحح ثبوت الخيار عنه بل لابدّ مع ذلك من اجتماعهما فى مجلس
واحد .

و بعبارة اخرى الاصراف رافع لحبار المجلس حين التحقق فلا
يعقل ثبوت الحكم مع وجود الرافع من الأول و الا يلزم التناهي و لا
يثبت للوكيل أيضاً كما عرفت لكونه وكيلاً فى احراء العقد فقط و على
هذا فهل لهما أن يوكلوا الوكيلين فى احراء العقد على هذا الخيار
بان فوضاً أمرة الى الوكيلين ليشب لهما الحبار عن قبل الموكلين أم
لا الظاهر لاماه لم يشب لهما فكيف يوكلان العير على ذلك و ان
فاقد الشئ لا يكون معطياً له .

و أما الوكيل المفوض من جميع الجهات فهل يشب معه الخيار
للموكل أم لا فهو أيضاً على ثلثة أقسام : الأول أن يكون الموكلان
حاضرين فى مجلس العقد فهذا لاشبهة أيضاً فى ثبوت الحبار لهما
كما ثبت للوكيلين حينئذ فانه يصدق عليهما البيع حقيقة كما تقدم فى
القسم الاول و توهم الاصراف هنا قد تقدم حواه كما تقدم الحواب
أيضاً عن انه لو حلف على عدم البيع فباع الوكيل لم يباحث .

و أما القسم الثانى فهو أن يكون الموكلان فى خارج مجلس
العقد ولكن تجمعهما الهيئة الاحتجاجية فى محل واحد و معامل
الوكيلان المفوضان فى محل واحداً الموكلين بصدور العقد فانه ح
حقيقة يصدق عليهما عنوان البيع و المتبايع و التاجر التى هى موضوع

خيار المجلس ولاوجه لاعتبار حضورهما في مجلس العقد كما عرفت في القسم الاول أما القسم الثالث فهو أن يكون الموكلان خارجين عن مجلس العقد ولم يجتمعا في محل واحد ولم تجمعهما هيئة اجتماعية في مكان واحد وحينئذ لا يشت لهما الخيار كما تقدّم لتحقيق السمع حال العرف وهذا نظير ما كتب كتابا الى أحد وأشأ فيه بيع داره مثلاً ووصل الكتاب الى المشتري بعد مدة وقلما بعدم اعتبار المولات بين الايجاب والقبول فقبل المشتري البيع فانه لا يثبت الخيار في أمثال ذلك فان البيع قد تحقق في حال العرف فلا يكون لهما الخيار .

قوله . ثم على المختار من ثبوت للموكليين مهل العبرة فيه بتعرفهما عن مجلسهما حال العقد .

أقول بناءً على ثبوت الخيار للموكل أيضا فاداً كانا للموكليين موحودين في مجلس العقد مع الوكيلين المفوضين مهل المناط في سقوط حارهما عرفهما عن مجلس العقد بان يكون ثبوت خيار المجلس دائراً مدار اجتماعهما في مجلس العقد وتعرفهما عنه واذا عرفا عنه بسقط الخيار عنهما وعن وكيلهما والوجه في جعل الميزان في الثبوت الخيار وعدمه هو تعرق الموكلين وعدمه من جهة اسما اصليين في المعاملة وحقيقة هما بايعان فيكون المناط هو الاصل .

ويحتمل أن يكون المناط هو تعرق الوكيلين لاسمها أو حداً المعاملة وهما المناطان في ثبوت خيار المجلس وعدمه لانهما أو حداً البيع ولو عن وكالة .

ويحتمل أن يكون المناط هو تعرق الكل فيكي في بقاء الخيار

بقاء أحد الأصليين مع أحد الوكيلين في مجلس العقد في بقاء خيار المجلس وهذا الوجه الأخير قد قواه المصنف .

وأشكل عليه شيخنا الاستاد بأن كفاية بقاء أصيل مع وكيل آخر في مجلس العقد مع اعتباره مدس سره حضور الموكليين في المجلس حيث قال آخراً فالأقوى ثبوته لهما ولكن مع حضورهما في مجلس العقد متافيان لانه لو لم يعتبر استدامة الحضور من له الخيار لم يعتبر في الابتداء أيضاً لأن استعادة الاجتماع في المجلس إنما هو من فوله عليه السلام ما لم يفترقا بل وصدى عدم بقاء الموكل بقاء وكيله في المجلس صدق اجتماعه أيضاً ابتداءً وإن لم يكن مع الموكل حاضراً في المجلس رأساً .

ومنه أن هذا من عرائف الكلام شيخنا الاستاذ فإن اعتبار المصنف حضور الموكليين في مجلس العقد في ثبوت الخيار لهما من جهة عدم تحقق موضوع الخيار مدونه إنما ثبت على الهيئة الاجتماعية ومع اسفائها ينفي الخيار وليس غرضه في الخيار عن الاصيل مع الوكيل بل من هذا جهة اعم .

وأما الالتزام بثبوت الخيار لكل واحد من الوكيل والموكل مع بقائهما في مجلس العقد وإن ذهب أحد الوكيلين مع الموكل الآخر بل يكفي وجود الأصيل مع الوكيل الآخر في ثبوت الخيار حدوثاً أيضاً فلا ينافي هذا بالكلام السابق أصلاً فإن ما هو موضوع الخيار متحقق هنا أيضاً أعنى الهيئة الاجتماعية غاية الامر هو الاجتماع بين الوكيل والموكل الآخر

وبعبارة أخرى أن المصنف اعتبر الاجتماع في ثبوت خيار

المجلس ابتداءً واستدامة غاية الأمر أن الاجتماع اعم من اجتماع الوكيلين والموكلين واحد الوكيلين مع أحد الموكلين حدوثاً وبقاءً .
وما ذكره المصنف من جعل العناط في سقوط الخيار هو تعرق الكل بحيث يكفي في ثبوت الخيار وبقائه بقاء الاصيل مع وكيل آخر فهو الاقوى وذلك لأن ظاهر قوله عليه السلام المتبايعان أو البيعان أو الباع بالخيار ما لم يفترقا هو ثبوت الخيار لطبيعي البيع والمتبايع وحسبهما من غير اعتبار التقييد في ذلك فإن يكون المراد اجتماع الوكيلين معاً أو الموكلين كك وعليه فيكفي في ثبوت الخيار وجود الاصيل مع الوكيل الآخر حدوثاً وبقاءً لصدق الطبيعة عليهما بلا شبهة .

كان الكلام في ثبوت خيار المجلس للوكيل وقتما بعدم ثبوته للوكيل في احراء الصيغة وبنووه للوكيل المقوص في البيع فقط خلافاً للمصنف ولشيخنا الاستاد لاعتبارهما في ثبوت الخيار قدرة ذي الخيار مشروط بالتصرف فيما انتقل اليه على مسلك المصنف وتقدرته على حل العقد بالاقالة على مسلك شيخنا الاساذ والوكيل المقوص في امر البيع ليس له ذلك وقد تقدم حوايهما وقتما ان العناط في ثبوت الخيار صدق البيع وهو حاصل وان تم أمد الوكالة كما تقدم خلافاً لصورة السابقة وأما الوكيل المقوص فثبوت الخيار له اوضح من أن يحل وان كان فيه شيء بقاءً على ما ذكره المصنف من تقييد ثبوت خيار المجلس بمن يشئ له خيار الحيوان .

ثم انتقلنا من ذلك الى ثبوت الخيار للموكل وقتما لاشبهة في ثبوته للموكل الحاضر في مجلس العقد مع كون الوكيل وكيلًا في

أحرأء العقد وكذا لاشبهة في ثبوته للموكلين إذا اجتمعوا في مجلس غير مجلس العقد فانه لم يعتبر في ثبوته حضورهما في مجلس العقد كما اعتبره شيخنا الاساد نعم اذا كانا متفرقين في الخارج فلا يثبت لهما الخيار لأن البيع استند اليهما في حال التفرق ولا يثبت للموكل أيضاً لأن الموقوف أنه وكيل في أحرأء الصيغة فقط .

وأما ثبوت الخيار للموكلين مع كون الوكيل مفوضاً سواء كان وكيلاً مفوضاً في البيع والشراء أو وكيلاً مفوضاً على وجه الاطلاق . و يفرض الكلام في الوكيل المفوض على وجه الاطلاق و يظهر حكم الوكيل المفوض في خصوص البيع والشراء من ذلك أيضاً .

مقول لاشبهة في ثبوته للموكلين حينئذ مع حضورهما في مجلس العقد فانه لاشبهة في صدق الأحرأء والمتبايعين أو البيعين على كل منهما ومن الواضح أن خيار المجلس ثابت لهما بالأدلة الخاصة . وبههم انصرافها عن ذلك إلى المالك المحرر للعقد فاسد كما تقدم وكذا تقدم جواب الاشكال بأنه لو حلف أن لا يبيع داره ماع وكيله لم يثبت ميعلم من ذلك أنه لا يثبت له الخيار لعدم صدق البايع عليه .

وكذلك لاشبهة في ثبوته لهما اذا اجتمعوا في مجلس آخر غير مجلس العقد بأن جمعتهم الهيئة الاجتماعية فانهما أيضاً من المتبايعين فيثبت لهما الخيار ولو أحرهما أحد أن الوكيلين من قبلكما قد أحرأء العقد على السلعة الغلابية وعلما بثبوت الخيار لهما فلهما الامضاء والفسخ .

ولا وجه أيضاً لاعتبار الحضور في مجلس العقد كما يظهر من

شيخنا الأستاذ وأما لو كانا متعزمين فلا يثبت لهما الخيار كما تقدم بمفصله
في القسم الأول ولا يعرف في ذلك كله بين كون الوكيلان من مصلهما
مقوصين في البيع والشراء فقط أو على وجه الإطلاق أو محتلين .
وقد بقي الكلام في أمرين الأول أنه إذا اجتمع الموكلان و
الوكيلان في مجلس العقد فانه لا شبهة في ثبوت الخيار لهما كما
عرف وأما الكلام في أنه إذا عمل كل منهما الخيار من الفسخ أو
الامضاء فهل يوجب ذلك لزوم البيع أو انفساحه من قبل الجميع سواء
في ذلك الموكلان والوكيلان أم لا .

أما الفسخ فانه إذا تحقق من أي من الوكيلان أو الموكلين
من طرف البائع أو من طرف المشتري فانه يوجب هدم البيع و
انفساحه بلا شبهة والوجه فيه هو ما ذكرناه في تعريف الخيار من
أنه ملك مسح العقد أو إقراره وقلنا هناك أنه فرق بين الفسخ و
الإقراران الامضاء والالزام إذا تحقق من طرف واحد سواء كان من
طرف المشتري أو من طرف البائع لا يستلزم الامضاء من طرف الآخر
فانه معني قائم بالطرفين فيمكن الإقرار والاشات من أحد الطرفين
بان يلزم أن يفسح العقد ولا يرفع اليد من التزامة ولكن يكون حائراً
من الطرف الآخر بأن يكون مختاراً في الفسخ أو الامضاء .

وهذا بخلاف الفسخ فانه لا يعقل أن يتحقق مسح العقد من
طرف وبثاقه من طرف آخر بل بمجرد تحققه من أحد الطرفين ينفسخ
العقد من أصله وهذا لخصوصية في الفسخ فانه ليس الا عبارة عن
حل العقد وهدمه فلامعنى لان يحلّ العقد من أحد الطرفين و
يبقى من الطرف الآخر كما هو واضح .

وعليه فإذا مسح أحدهم من الوكيلين أو الموكلين من طرف
البائع أو من طرف المشتري فيحل البيع من الطرفين وينفسخ من
أصله فلا يبقى موقوفاً من الطرف الآخر على المسح أيضاً كما كان لزوم
العقد من الطرفين موقوفاً على امضاء كلا الطرفين كما هو واضح .

وأما الامضاء واسقاط الخيار فهل يوجب الإلزام من أحد الطرفين
الإلزام من الطرف الآخر أيضاً كما ذكره المصنف والترم به أم لا بل
يبقى الطرف الآخر باقياً على خياره .

وتنقيح ذلك يحتاج الى تحقيق معنى قوله عليه السلام البيعان
بالخيار ما لم يفترقا من أن المراد من البيع هو الطبيعة أو أريد منها
القصة الحقيقية .

وقد يقال أن المراد من قوله المتبايعان أو البيعان بالخيار
ما لم يفترقا هو حسن المتبايع والبيع أى الطبيعة الكلية بحيث اثبت
الامام عليه السلام الخيار لهذه الطبيعة انما سرت وقد تكون قائمة
بفرد واحد وقد تكون قائمة بأمراد عديدة ولكن الثابت هو الخيار
الواحد فقط القائم بالطبيعة ولا يتعدد بتعدد الأمراء فكل من سبق
من أمراء هذه الطبيعة الى أعماله نفذ وسقط خيار الباقيين بلزوم
العقد كما كان الأمر كفى الانفساح أيضاً غاية الأمر انبثاق البيع
أو المتبايع بكلمة التنشئة في قوله (ع) المتبايعان بالخيار أو البيعان
بالخيار ما لم يفترقا قرينة على أن الثابت للمتبايعين هو خياران
أحدهما لطرف البائع والثانى لطرف المشتري وإطلاق البيعين على
البائع والمشتري أو من جهة التعليب كإطلاق الشمس على القمر
والشمس من باب المشاكلة والمشابهة أو من جهة صحة إطلاق البائع

على المشتري حقيقة فانه بمعنى ترك شيء وأخذ شيء آخر بدله كما
في القاموس والرافع وأما أن الثابت لكل طرف أيضاً متعدد حسب
تعدد اشخاص هذا الطرف وذلك الطرف فلا بل ثبت الحيار لصرف
الوجود .

و على الاحمال مظهر الروايات الدالة على ثبوت حيار مجلس
للمتبايعين هو أن هيا خياران قد ثبتا على طبيعتين أحدهما قد
ثبت على طبعي البايع والثاني قد ثبت على طبعي المشتري و
الاتيان بكلمة التثنية أما من جهة المشكلة أو من جهة الحقيقة كما
تقدم وهاتان الطبيعتان سواء تعددت امرادهما أو اتحدت لكل
منها خيار واحد فأي من امراذ هذه الطبيعة سبق على اعمال الحيار
بأن امضى العقد فسقط الحيار عن الباقيين لأن المفروض أنه كان
هيا خيار واحد قائم بهذه الطبيعة بمجرد اعمال فرد من هذه الطبيعة
ذلك الحيار سقط عن الباقيين فان الطبعي يحصل بصرف الوجود
مقط وكث الكلام في الطرف الآخر من الطبعي .

و على هذا فلكلام المصنف محال واسع حيث قال و ح فقد
يتحقق في عقد واحد الحيار لاشخاص كثيرة من طرف واحد أو من
الطرفين فكل من سبق من أهل الطرف الواحد الى اعماله نفذ و
سقط خيار الباقيين بلزوم العقد أو بانقضاؤه فان ذلك المسألة فيما
إذا ثبت للحاسبين وهذا فرض من جانب واحد وليس المقام من
تقديم العاسح على المحير .

فانه على هذا قد اتضح الفرق بين هذه المسألة و مسألة
خدم العاسح على المحير فان مورد المسألة الثانية هو أن يكون

الفسخ أو الامضاء من أحد طرفى العقد لا من طرف واحد فقط فإنه
لاشبهة ح أنه اذا فسخ أحد الطرفين انفسخ العقد من الطرفين و
أما اذا أمضى أحدهما دون الآخر لا يكون العقد لازماً من الطرفين و
هذا هو الفارق بين المسألتين كما لا يحفى .

ولكن الظاهر ليس كذلك فالظاهر من الروايات الدالة على ثبوت
خيار المجلس للمتبايعين على سبيل القضية الحقيقية كما هو كذا فى
حفل سائر الاحكام التكليفية والوصعية فاسها جعلت على الموضوعات
المقدرة المعروفة وجودها وهكذا فى المقام وعلى هذا مظهر الروايات
أن خيار المجلس إنما ثبت على كل من صدق عليه الشايع والبيع
والناحر فكل من صدق عليه شئ من هذه العناوين له خيار المجلس
وعليه فإن سبق الوكيل المقوص من جميع الجهات الى افعال الخيار
بأن أمضى العقد فيكون امضاءً من قبل الموكل أيضاً وإن كان لكل منهما
خيار مستقل ولكن حيث كان الوكيل وكيلاً مقوصاً له أن يفسخ المعاملة
من قبل المالك حتى فيما له خيار المجلس كما اذا حصر مجلس العقد
بعد تحقق المعاملة بين موكله وشخص آخر فإن له الفسخ من قبل
الموكل مادام كان الوكيل المقوص الوارد بعد العقد له ذلك فالمقوص
الحاصر فى مجلس والموحد للعقد أو بان يفسخ من قبل الموكل أيضاً
فيكون امضاءً استقلالاً من قبل نفسه ووكالة من قبل الموكل فيسقط
خيارهما معاً حتى لو كان عاملاً عن ثبوت الخيار للموكل فإن الوكالة
ليست من الأمور التى اعترض فيها قصد الوجه ولذا لو وكل احد شخصاً
فى معاملة وعامل الوكيل تلك المعاملة بقصد الفضولية لعدم علمه
بالوكالة فإنه ليس للموكل أن يرد تلك المعاملة والمعاملة معها

معاملة الفضولية كما لا يخفى .

نعم لو قصد الموكل في امضاء العقد واسقاطه الخيار الحصة الخاصة من الخيار المحتص بعينه أو لوكله فلا يسقط من كليهما وأما في غير هذه الصورة فيسقط خيار الجميع باعضاء الوكيل العقد وبهذا يمتار الوكيل المقوص من جميع الجهات عن الوكيل المقوص في حصول البيع والشراء فقط فانه ليس له اسقاط الخيار الا من قبله لانه ليس له التصرف في الأمور الراحعة الى الموكل في غير البيع أو الشراء آذان قد حصلنا وخلصت وكالته .

نعم لو كان الخيار ثابتاً لطبيعة البيع والمنتابع لكان هذا القسم من الوكيل المقوص كالمقوص المطلق وبفس الموكل فيما تناله الخيار لكونه مرداً من طبيعة المتابع والبيع أيضاً

قوله : ثم على المخار من ثبوته للموكليين فهل العبرة فيه بالحل ، أقول : هذا هو الأمر الثاني وحاصله ان العاية في خيار المجلس الثابت للموكليين والوكيلين معاً في مجلس العقد أي شيء هل هي تفرق الموكليين لكونهما أصلاً في المعاملة أو هي تفرق الوكيلين لاسهاما اسبب في ثبوت الخيار للموكليين لأنهما أو حدا المعاملة أو بتفرق الكل فيبقى بقاء وكيل مع أصيل آخر في مجلس العقد وجوه كما ذكره المصنف أو القاط في حصول العاية هو تفرق واحد منهم أي منهم كان كما احتمله السيد (ره) في حاشيته وجوه .

وتحقيق الكلام أنه تارة نقول بثبوت الخيار للطبيعة أي طبيعة المتابعين والسعس وأخرى نقول أنه حكم انحلالى الى كل ما يصدق عليه عنوان للمتابع والبيع على سبيل القضية الحقيقية .

أما على الاول فلا يرتفع الخيار بتعرق بعضهم مالم يفرق مجموعهم بان كان فى المجلس من يصدق عليه عنوان المتبايع وطبيعة البيع ويصدق ذلك ببقاء أحد الوكيلين مع الاصيل الآخر بان يبقى فى المجلس أحد الوكيلين من طرف وأحد الاصيلين من طرف آخر وبقاء الاصيلين وبقاء الوكيلين وعلى هذا فكلام المصنف متين ولكن قد عرفت أن ارادة الطبيعة من البيع والمتبايع وجعلها موضوع الحكم فى المقام خلاف طواهر الأدلة فان الطاهر منها أن الخيار ثابت لبيع على نحو القضية الحقيقية والمتبايع الذى يكون مفروض الوجود على أنه لو كان المراد من الأدلة هو ذلك فلازمه القول بثبوت الخيار للموكل وان لم يكونا مجتمعين فى مجلس واحد بل متفرقين فى الخارج فان طبيعى البيع والمتبايع لم يحصل التفرق فيه ومقتضى الاطلاق أن طبيعى البيع بالخيار ما لم يحصل التفرق بينهما ومن الواضح أن الموكلين أيضاً يصدق عليهم طبيعى البيع فيكون لهما الخيار ما لم يحصل التفرق من الوكيلين الحاضرين فى مجلس العقد وهذا ما لم يلزم به المصنف ولا أنه ينبغي أن يلزم به احد فيعلم من ذلك أى من عدم التزام المصنف بهذا النقص أنه لم يقل بثبوت الخيار للطبيعة ودعوى أن صدر الرواية وهو ثبوت الخيار للطبيعى البيع معارضة مع ديله وهو ما لم يعترقا فإنه يصدق على المتفرقين انهم بيع تفرقوا فلازم الصدور بثبوت الخيار لمن صدق عليه البيع حتى المتفرقون ولازم الذيل عدم ثبوته للمتفرقين معارضة الصدر الذيل دعوى حرامية فان انتفاء الطبيعة بانتفاء جميع افراده ولكن ثبوتها بثبوت فرد واحد منها .

و على الحملة أن ما التزم به المصنف من كون المصايط في التفرق هو تفرق الكل صحيح بناءً على ثبوت الخيار للطبيعة و لكنه يلزم بما لم يلتزم به أحد .

وأما على الثاني أعنى ثبوت الخيار على الموضوع المفروض الوجود الذي عبارة عن القضية الحقيقية فإن كان الموكلان مجتمعين في مجلس غير مجلس العقد فإن جمعتهما الهيئة الاجتماعية في مجلس واحد فلا شبهة في أن المصايط في التفرق الذي هو غاية للخيار هو تفرق الوكيلين عن مجلسهما كما أن المصايط في سقوط الخيار عن الوكيلين تفرقهما عن مجلس العقد فلا ربط لتفرق الوكيلين بالوكيلين وبالعكس

وإن كان المجموع من الوكيلين والوكيلين حاصرون في مجلس العقد فالمصايط في بقاء الخيار وسقوطه هو تفرق أي سهم و بقاء الآخرين فكل من خرج عن مجلس العقد سقط خياره وكل من بقي في المجلس فهو مختار بشرط أن يكون الباقيين بعضهم من طرف البائع وبعضهم من طرف المشتري .

وبعبارة أخرى أن الخيار ثابت لكل ما يصدق عليه المتبايع أو التاجر أو البائع على نحو الاحلال والعاية في سقوط ذلك هو التفرق فإذا بقي الوكيلين وخرج الوكيلين فالخيار باق بالنسبة إلى الوكيلين وسقط عن الوكيلين وإن كان العكس فالامر بالعكس وإن اختلف الأمر بأن بقي أحد الوكيلين من طرف مع الاصيل الآخر من طرف آخر وخرج أحد الوكيلين مع أحد الاصيلين فيبقى الخيار في الباقيين ويسقط عن الخارجين .

والحاصل أنه بناءً على الإحلال فكل من صدق عليه البيع من أحد الطرفين مع ما يصدق عليه البيع من الطرف الآخر اجتماعاً في مجلس العقد أي بقيا وإن تفرق غيرهما فهما بالخيار و يسقط الخيار عن المتفرقين لأن الغاية قد حصلت بالنسبة إلى المتفرقين ولكلها بعد لم تحصل بالنسبة إلى الباقيين كما هو واضح ومن هنا طهر بطلان سائر الوجوه المذكورة في المقام .

قوله : ومما ذكرنا اتضح عدم ثبوت الخيار للفصوليين وإن جعلت الإجارة كاشفة أقول : قد طهر من مطاوي ما ذكرناه عدم ثبوت الخيار للفصوليين وإن صدق عليهما عنوان المبيع والمشتري مآك قد عرفت أن العاظم في ثبوت خيار المجلس للمبايع هو كون أمر البيع في يده ومن الواضح أن الفصوليين لمآكك ومن هنا ذكر المصنف أنه إذا لم يثبت الخيار للوكيلين الغير المستقلين في التصرف بعدم ثبوته للفصوليين أولى كما لا يخفى وأما دعوى أنه لا يصدق عليهما المتبايع فقد اتضح حواشه مما تقدم ومما ذكره المصنف (ره) من أن البيع هو النقل العرعى وهو موجود هنا فيصدق عليهما المتبايع وأما ثبوته للمالكين فذكر المصنف أن له وجه بعد الإجارة مع حضورهما في مجلس العقد واعتبار مجلس الإجارة على القول بالنقل له وجه خصوصاً على القول بأن الإجارة عقد مسأنت جديد على ما تقدم توصيحه في مسألة عقد الفضولي .

وقد أمر شيخنا الاستاذ على عدم ثبوته للمالكين في المعاملة الفصولية إذا لم يحضر في مجلس العقد وحضورهما في مجلس الإجارة لا يكفي في ثبوت الخيار لهما لأن الانتقال وإن حصل حال الإجارة

الا أنه لو احتمل خصوصية الإجماع حال العقد فلامانع لهذا الاحتمال وإطلاق البيع بالخيار ليس بصدد الميا من هذه الجهة .
أقول قد عرفت أن قوله عليه السلام البيع بالخيار حكم انحلالى ثابت لكل من صدق عليه المتبايع مع حضورهما فى مجلس واحد عند العقد حتى صدق البيع والمتبايع عليهما و من الواضح فإذا أجاز المالكين البيع فيستند البيع اليهما ويصدق عليهما عنوان البيع ح فثبت لهما الخيار لتحقيق موضوعه ولا يفرق فى ذلك بين الكشف و النقل فى ذلك فانه على كل حال مرما الإحارة زمان استناد البيع الى المالكين و زمان الاستناد هو زمان صدق البيع عليهما وهو موضوع الخيار فيثبت لهما الخيار حين الإحارة والعجب من شيخنا الاستاد كيف استشكل فى إطلاق البيع بالخيار مع صدق البيع على المالكين هنا لا يقصر عن صدقه على سائر الباعين فلا يعرف الفرق بين المقام وبين سائر الموارد لأم حيث مادة البيع ولا من حيث هيئته .

(فى حكم ثبوت الخيار لشخص واحد من حيث كونه بايعا ومشتريا) .
قوله مسألة لو كان العاقد واحداً لنفسه أو غيره أقول قد عرفت حكم ثبوت الخيار للبائع والمشتري فى صورة التعدد سواء كانا موكلين أو موكلين أو محتلفين ، وكك لا شبهة فى ثبوت الخيار فيما إذا كان المنشئ واحداً وكان الموكلين من البائع والمشتري متعدداً وحاضرا فى مجلس العقد فانه يثبت الخيار لكل منهم ما لم يتفرقا وأما الاشكل فيما إذا كان شخص واحد وكلياً من قبل كل من البائع والمشتري فانه لا تعدد فى هذه الصورة من الطرفين ومفروض المسألة على ثلاثة أقسام لأن الوكيل المذكور قد يبيع من الموكل لنفسه وقد يبيع

من نفسه لمؤكله وقد يبيع من أحد المؤكّلين للآخر . وهل يثبت له الخيار ح من كل من الطرفين أولا يثبت الخيار له أصلا و قد وقع الخلاف فى ذلك و الظاهر أن المعروف هو عدم ثبوت الخيار له من الطرفين و ذهب بعضهم الى ثبوته و منهم السيّد (ره) فى حاشيته و استدّلوا على ثبوته بالاطلاقات الدالة على ثبوت الخيار للمتبايعين ما لم يفترقا أو حتى يفترقا . و من الواضح أن الشخص الواحد يصدق عليه البايع و المشتري باعتبارين .

ولكن الكلام فى ثبوت المانع عن ذلك فى المقام وذكروا وجوها للمانعية الأولى أن المذكور فى الروايات هو المتبايعان أو البيعان و من الواضح أن الشخص الواحد لا يصدق عليه الاثنيتية فإنّ الثنيتية فى حكم تكرار المعرّد و محرّد صدق العناوين المتعددة على شئ واحد لا يصح إطلاق الثنيتية عليه الا باعتبار هذا العنوان الاستراعى مثلا فيقال ان له عناوين أو عناوين .

ويمكن الجواب عنه بأن المراد من الروايات المشتتة على ذكر الثنيتية هو ثبوت الخيار للبايع بعنونه و للمشتري بعنونه فكانه (ع) قال البايع بالخيار و المشتري بالخيار ما لم يفترقا أحدهما عن الآخر وهذا لا ينأى ثبوته لشخص واحد يكون مجمعا للعناوين فالبكّة فى الاتيان بلفظ الثنيتية هى كون العاقل فى البيوع تعدد المتعاملين و كون البايع غير المشتري بدهاة عدم موضوعية الثنيتية و الاثنيتية فى ثبوت الخيار و عليه فلامانع من التمسك بالاطلاقات الدالة على ثبوت الخيار للمتبايعين فى المقام أيضا .

أوجه الثانى أن الحكم أعنى الخيار معيّنا بالافتراق أو الموصوع

وهو المتعاملين معياً بالافتراق كما ذهب اليه شيخنا الاستاد وقلنا
في بعض المساحات الاصولية أن جميع الشروط في القضايا الشرطية
ترجع الى الموضوع وعلى كل حال فهذه العناية مستحيلة في شخص
واحد فانه لا يعقل الافتراق هنا ومن الواضح أنه لا معنى لتكون الحكم
معياً بعناية مستحيلة كما اذا قال أحد أن هذا الحكم ثابت حتى
يلزم الدور أو التسلسل أو اجتماع القيصين أو الصدين ، وهذا الوجه
هو الظاهر من المصنف .

وفيه أولاً ما احابه السيد نقضاً من أن العناية المذكورة قد تكون
مستحيلة في شخصين كما اذا كانا متلاصقين فانه لاشبهة في ثبوت
الخيار لهما مع أن الافتراق فيه مستحيل أيضاً وهذا النقض لا بأس
به وكك يصحّ النقض بما اذا كانا متعددين غير متلاصقين ولكن كان
الافتراق مستحيلاً عادة كما اذا كانا في السحر المحل فانه لم يتوهم
أحد عدم ثبوت الخيار في أمثال ذلك وعليه فينبئ له الخيار ولا
يسقط الا بمسقط غير الافتراق .

وثانياً بالحل ما يقال ان الحكم وان كان مستحيل ان يكون
معياً بغاية مستحيلة كان يجعل على موضوع معلقاً باجتماع القيصين
ولكن المقام ليس كذلك فانه لا بأس بأن يكون معياً بعناية هي المحامع بين
العكر والمستحيل كما اذا قال العولي لا تحور الصلوة في الثبوت
المحس حتى يعسل أو الى أن يعسل وكقوله مثلاً لا تحور أكل المتحس
الى أن يعسل أو حتى يعسل فان العسل قد يكون مستحيل في
بعض أفراد المتحس لكونه موحماً لاسقاء العين المعسولة ومن الواضح
أن الاستحالة في خصوص فرد لا يوجب بطلان الحكم المفعول الى

غاية جامعة بين العود الممكن والمستحيل وكك في المقام فإن الخيار وإن كان مغيب بعاية وهي الافتراق ولكن هذه العاية ليست مستحيلة دائماً بل هي مستحيلة في بعض الامراد كما عرفت في القروض المتقدمة فمثل هذا لا يمنع عن جعل الحكم معيى بعاية فكما لا يمنع استحالة العسل في مثل السكر والقند والصبيح عن كون العسل غاية لجوار أكل المنتحس أو لبسه وكك الافتراق المستحيل في مرد خاص لا يمنع عن جعل ثبوت الخيار للمتايعين معيى بغاية وهي الافتراق وهل يتوهم أحد أنه يحور أكل السكر المنتحس والحليم المنتحس من جهة ان استحالة العسل فيها أوجبت سقوط الحكم بوجوب العسل نعم فيها كانت العاية مستحيلة من جميع الجهات فلامعنى لكون الحكم معيى بتلك العاية .

كان الكلام في ثبوت خيار المجلس لشخص واحد الذي كان وكيلاً من قبل البايع والمشتري وهو قد يبيع مال نفسه من احد الموكلين أو يشتري من أحدهما لنفسه أو يبيع من أحد الموكلين للآخر وبإاء على ثبوت الخيار له لا يسقط الا بمسقط آخر وقد تقدم أن المانع عن ثبوت خيار المجلس له من الطرفين تمسكوا بوجه الأول : عدم شمول الاطلاقات الدالة على ثبوت خيار المجلس للمتايعين لما بحر فيه فاتها تدل على ثبوته للمتايعين والبييعين بحيث يكونان متعدداً والشخص الواحد لا يكون متعدداً .

وبعبارة أخرى أن الاطلاقات تدل على ثبوت خيار المجلس للثنائية بحيث يكون أحدهما بايعاً والآخر مشترياً والشخص الواحد وإن كان يصدق عليه عنوان البايع وعنوان المشتري ولكنه لا يصدق

عليه عنوان التثنية فاسمها في حكم تكرار المفرد والمفرد لا يصدق عليه التكرار نعم يصدق عليه العناوين المتعددة .

وفيه أن الاتيان بالتثنية من جهة الغلبة فإن الغالب أن المتصدي للبيع والشراء هو شخصان وهذا لا ينهي ثبوت الخيار للشخص الواحد أيضاً إذا تصدى للبيع والشراء بوحده كما يثبت له بقية احكام البائع والمشتري والاتيان بالتثنية في حكم أن البائع له خيار ما لم يفترق عن المشتري والمشتري له الخيار ما لم يفترق عن البائع والقرينة على هذا هو ثبوت الخيار لكل من البائع والمشتري مستقلاً من غير أن يتوقف اعماله على اعمال الطرف الآخر فالاتيان بكلمة التثنية ليس له موضوعية أصلاً كما هو واضح

الثاني ما ذكره بعضهم من أن ما يكون غاية للحكم الشرعي لا يمكن أن يكون مستحيل بل لابد وأن يكون أمراً ممكناً ومن الواضح أن التفرق الذي غاية لثبوت الخيار للمتبايعين مستحيل في شخص واحد فلا يكون غاية لثبوت خيار المجلس له فيرتفع الخيار في حقه نعم قد يكون العاية المستحيلة غاية لحكم مستحيل كقوله تعالى حتى يلج الحمل في سم الحياض ، وكقولك لا تقدر على الحركة وسكون معاً حتى يجتمع النقيض وهذا هو الظاهر من كلام المصنف .

وفيه خلاً ونقصاً اما النقص فيما ذكره السيد قدس سره من مرض المتبايعين متلاصقين فانه مع كونهما شخصين يستحيل انفكاك احدهما عن الآخر فلامر الاشكال المذكور أن لا يثبت الخيار لهما أيضاً مع انه بديهى البطلان بل لارم ذلك عدم ثبوت الخيار لشخص مع استحالة الافتراق بينهما عادة كما اذا كانا في السجن الذي لا يجرحان منه عادة .

وثانياً بالحل وهو أن الحكم الشرعي وإن لم يكن معنى بعاية مستحيلة ولكن لاشبهة في حوار كونه معنى بعاية ممكنة ولكن بعض أمراءها ممنوعة كما مثلناه كما إذا مرصاً أن الشارع حكم بحرمة أكل المتحس أولسه حتى يغسل فإن تلك العاية ممكنة في نفسها ولكن قد تكون مستحيلة لاستحالة الغسل في بعض المواد لرواها بالغسل وهذا لا يوجب ارتفاع حرمة الأكل أو اللبس عن تلك المورء مثلاً .

وهكذا إذا كان ثبوت الحكم للحيوان معنى بعاية وهي الطيران فإن استحالة في الأساس لعدم وجود الجناح له لا يوجب رفع الحكم . وما نحن فيه من هذا القبيل فإن الافتراق الجامع بين المستحيل والممكن ممكن ولكن قد استحال ذلك في بعض أمراء البائع والمشتري وهو ما إذا كانا المتصدي للبيع والشراء شخص واحد إلا أنه لا يوجب رفع الحكم الشرعي أعنى الخيار المجلس الثابت للمتبايعين والبيعين .

الوجه الثالث أن العاية التي عبارة عن الافتراق غير متحقق في الشخص الواحد لا من جهة ما تقدم من عدم حوار كون الحكم الشرعي معنى بعاية مستحيلة بل من جهة إياها مادة الافتراق عن ذلك وتوضيح ذلك أن الروايات الواردة في اثبات خيار المجلس على طائفتين الأولى ما كان مقيداً بقيد عدمي كقوله (ع) البيعان بالخيار ما لم يفترقا والثانية ما كان معنى بعاية وهو قوله (ع) البيعان بالخيار حتى يفترقا كما أشرنا إلى هاتين الطائفتين في مطاوي ما ذكرناه ولا مرق بين هاتين الطائفتين فإن قوله (ع) حتى يفترقا أيضاً راجع

الى الفيد العدمى من حيث المفهوم فان مفهوم حتى يفترقا ان عدم
الامتزاق شرط فى ثبوت الحيار فتكون كلتا الطائعتين باظرتيس الى
اشتراط الموضوع بعدم الافتراق وقهراً يكون الحكم أيضاً مقيداً بذلك
ثم انّ التقابل بين الافتراق وعدم الافتراق وان كان هو الايجاب
والسلب كما هو الشأن فى كل عدم مصاب الى شئ وبدله وليساهما
كتقابل الافتراق والاحتناع فانهما آتيا يكونان فى موضوع قابل فيكون
التقابل بينهما هو العدم والملكة بالتقابل المستعاد من الاحبار
الواقع بين الامتزاق وعدمه فيكون من تقابل السلب والايجاب ، و
لكن المتعاضد من القضية السالبة بحسب العرف هو ان الانتفاء آتيا
هو بحسب المحمول وان كانت صادقة فى نظر العقل بانتفاء الموضوع
أيضاً فانه اذا قيل انّ فلائاً ليس بوسيع الدار أو ليست روحته جميلة
أوليس له ابن يفهم أهل العرف أن له دار غير وسيعة و أن له
روحة غير جميلة وأن له روحه وليس له ابن لا انه ليس له هذا
الامور اصلاً وان كان ذلك أيضاً صادقاً وعليه فيكون التقابل بين
الافتراق ومقابلته من العدم والملكة .

وعلى هذا فكلية عدم الامتزاق آتيا تحقق وتصدق فى مورد
يكون قابلاً للامتزاق ولكن لم يتحقق الافتراق لكى يكون السلب
بانتفاء المحمول كما هو مقتضى العهم العربى حينئذ فيكون السلب مساوفا
لثبوت الحيار للمتبايعين مع عدم التفريق فى موضوع قابل للتفريق ولو
عمّنا السلب الى السلب بانتفاء الموضوع لثبت الحيار بمقتضى
الاحبار فى صورة السلب بانتفاء الموضوع أيضاً بحيث يكون التقابل ح
بين الافتراق وعدمه هو التقابل فى السلب والايجاب و لكن قلنا

هو خلاف المتفاهم العرعى من العصية السالبة .

واذن فمحط الروايات وموضعها هو ما كان الاشتراق فيه ممكناً مع حفظ الموضوع بحيث يكون الموضوع قابلاً له حتى يكون الخيار مع عدم الاشتراق ثابتاً للمتنايعين فتكون النتيجة ح أن الخيار غير ثابت في صورة اتحاد البائع والمشتري اذ ليس المورد قابلاً لتفرق فيكون المورد من باب السلب بانتفاء الموضوع وقد عرفت أنه بعيد عن المتعارف فلا يكون مشمولاً للاخبار نعم لو عرّفنا مورد الاخبار للسلب بانتفاء الموضوع أيضاً لكادت شاملة لما نحن فيه ايضاً .

والحاصل أن مورد الاخبار ما يكون التقابل بين الاشتراق وعدمه تقابل العدم والملكة بحيث يكون المتنايعين قابلين لذلك و ما نحن فيه من قبيل السلب والايجاب واداعينا الاخبار الى أسلوب بانتفاء الموضوع ايضاً فيكون المقام مشمولاً لها ولكنه خلاف متفاهم العرف ومن هنا ظهر الجواب عن نقص السيد ره فان الشخصين المتلاصقين وان كانا غير متفرقين ومستحيل افتراقهما ولكن عدم افتراقهما من قبيل العدم والمنكحة لكونها بحسب موضعها قابلين للاشتراك وان كانا لا يقبلان ذلك بحسب التصادف فيكون الخيار ثابتاً لهما لكون الاخبار شاملة لهما كما عرفت

نعم لو كان العرص من ثبوت الخيار للمتنايعين هو الشروري حتى يلاحظ كل منهما صلاح نفسه بحيث يكون ذلك هو الحكمة في جعل خيار المجلس لكان لثبوته لشخص واحد اذا كان وكيلاً من الحاسبين وجه وحيه ولكن لا دليل على هذا الحكمة وقد تقدم الكلام فيه ولا يمكن رفع اليد بها عن عموم الأدلة واطلاقاتها بالدالة

على صحة العقود و الايقاعات فان مثل ذلك من الوجوه الاستحسانية التي لا يمكن الاعتماد عليها .

(مسألة في استثناء بعض اشخاص المبيع عن ثبوت خيار المجلس) .
 قوله مسألة قد يحتشئ بعض اشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار اقول منها من يعتق على أحد المتبايعين فان المشهور ذهبوا الى سقوط خيار المجلس في ذلك بل الظاهر من كلام بعضهم انه موضع وفاق وقد استدل عليه بوجوه الاول أن البيع و الشراء المتعلقين بالعمودين ليسا من البيع و الشراء الحقيقيين بل هما من الحقيقة عتق فيكون البيع من البايع ايجاداً للعتق بصيغة البيع مع الصار من المشتري وعليه فلا يترتب عليه احكام البيع أصلاً و هذا الوجه هو محتمل كلام المصنف حيث عرّعه بالملك التقديرى والملك العرضى فان الظاهر من ذلك أن ما يوجب حصول الملكية أعسى البيع مستف .

ومنه أنه لا وجه للالتزام به وأنه خلاف البداهة فإنه لما اذا يترتب العتق على قصد المتبايعين الملكية خصوصاً اذا كانا جاهلين بالحكم أو بالموضوع مبأى دليل يحكم بنزب العتق على البيع فإنه وان كان ممكناً ولكنه لا دليل عليه فإنه لو ترتب العتق على البيع يلزم أن يقع ما لم يقصد ولم يقع ما قصد نعم لو قام الدليل عليه لما كان به بأس كما هو كك في المعاطات كما تقدم فانك قد عرفت ان مقتضى الجمع بين الأدلة هو الحكم بالاباحة الشرعية على ما ذهب اليه بعضهم .

الوجه الثاني ما ذكره المصنف في آخر كلامه و حاصله أن

سقوط الخيار بالتصرف الشامل للاتلاف معللاً فى أخباره بأنه رضا منه يقتضى بالحقوى والاولوية على عدم ثبوته فى المقام لان بيع من يمتنع على المشتري اتلاف له من البايع والمشتري له ماذا كان الاتلاف رافعاً للخيار بعد ثبوته فالأحرى أن يكون دافعاً له .

ويرد عليه أولاً ما اعترف به المصنف قبل كلامه هذا من اختصاص ذلك بصورة العلم منهما ولا يحوز ذلك فى مرض الجهل سهما على الحكم والكبرى أو الجهل بالصغرى والموضوع .

وثانياً أن لازم ذلك هو سقوط الخيار من المشتري فانه اتلف المبيع وأما البايع فلاوجه لسقوط خياره واقدامه على البيع فى صورة العلم ليس اقداماً على التلف عنه بل اقدام على التلف عن المشتري .

وثالثاً أن ما سيأتى الكلام فيه من كون التلف بل أدنى التصرف مسقط للخيار إنما هو بعد تمامية البيع والنقل والانتقال لا التلف الذى يلزم من قبل القبول فأنه لا دليل على كونه مسقطاً للخيار بل هو مقوم للبيع الذى موضوع الخيار فانه لا يتقوم بدون القبول .

وبعبارة أخرى أن التلف بل التصرف ولو كان قليلاً وإن كان يوجب سقوط الخيار ولكنه واقع بعد تحقق البيع وحصوله النقل و الانتقال وأما التصرف الحاصل بايجاد أحد ركضى البيع كما يتحقق هنا بالقبول فلا يوجب سقوط الخيار وعليه فإذا مسح كل من البايع أو المشتري العقد مبررة بدل العين التى فى حكم التالف كما هو واضح .

الوجه الثالث أن فى شراء العمودين وإن كان يحصل النقل ولا انتقال حقيقة إلا أنه آتى فلا يقبل إلا العتق فلا يقبل المورد تعلق

العسح والردّ به فإن الحرا لا يصير عبداً وعلى هذا فادلة الخيار تكون منصرفة عن المقام .

وبعبارة أخرى أن منصرف أدلة الخيار صورة بقاء العوضين ماداً تلف أحدهما أو كلاهما تلفاً حقيقياً أو تلفاً حكماً وشرعياً كالاتقال إلى الغير بالبيع ونحوه أو كالعشق كما في المقام حرج المورد عن منصرف الادلة .

والحاصل أن الاستفادة من دليل الخيار تقوم حق الخيار بقيام العوضين أما بتعلق الحق بهما ابتداءً أو كان الحق قائماً بالعقد و لكن ذلك لعارض استرجاع العوضين فلا يكون حيث لا يكونا العوضان قائمين .

وفيه أن متعلق العسح هو العقد كما تقدم بيانه سابقاً دون العين كما هو كك في المعاطات حيث أن معنى تزلزل العقد هو حوار تزايد العينين وعلى هذا فيحور أعمال الخيار حتى بعد تلف أحد العوضين أو كليهما بحيث لا يكون مستنداً إلى تصرف أحدهما و عليه فإن كانت العين باقية فتسترجع العين والآ فبذلها و دعوى انصراف الادلة الدالة على ثبوت الخيار إلى صورة بقاء العين دعوى جرافية فإنه لا منشأ له بوجه وإن كانت نتيجة مسح العقد أيضاً هو استرجاع العين .

الرابع أن معنى الفسخ هو فرض كون العين تالفة في ملك البائع في فرض التلف بأن يفرض أن المبيع لم يكن منتقلاً إلى المشتري أصلاً لأن الفسخ يجعل العقد كأن لم يكن وكان التصرف وقع في ملك البائع وفرض العقد كأن لم يكن مثلاً إذا اشترى أحد من البائع

حبراً فأكله ثم فسخ العقد فمعناه أن الأكل قد وقع في ملك البائع و عليه فلا يحرى ذلك في شراء الشخص عموديه فإنه بمجرد الاشتراء يعتق عليه بعد حصول الملكية له آناً ما وإذا اعتق فلا يمكن أن يعرض بالفسخ كون العتق واقعاً في ملك البائع فإن العبد ليس من عمودى البائع حتى يعتق عليه بل هو من عمودى المشتري فلا يعقل جريان الفسخ هنا أصلاً فلا يحرى خيار المجلس في شراء الشخص عموديه كما هو واضح .

وبالجملة حيث لا يمكن فرض كون العتق في ملك البائع لعدم كون العبد اباً له مثلاً فلا يمكن فرض الفسخ هنا لعدم تحقق معناه الذى كان عبارة عن فرض كون التلف في ملك البائع وإذا لم يحر معنى الفسخ هنا فلا يحرى فيه الخيار أيضاً .

وفيه أولاً أن لا داعى لهذا العرض فانه الترام به بلا ملزم و شعربلا ضرورة فلما دا بفرض كون الفسخ هو فرض تلف المبيع في ملك البائع كما لا يخفى .

وثانياً لارم ذلك عدم الجواب في صورة التلف الحكيم بأن يبيع المشتري ما اشتراه من البائع الى الثالث فانه لا يمكن هنا أيضاً فرض كون البيع في ملك البائع فانه مضافاً الى أنه لا يبيع إلا في ملك لانه وقع في ملك المشتري أن لارم ذلك رجوع الثمن الى البائع و ليس كك قطعاً فإنه مال للمشتري فلامساس له بالبائع كما هو واضح و أما في صورة التلف الحقيقي فلا يحرى النقص لا مكان فرض كون التلف في ملك البائع فلا يقاس بالتلف الحكيم مثل البيع ونحوه .

الوجه الخامس ما ذكره صاحب المقاييس وحاصله أن ثبوت

الخيار لمن استقل عنه مبيع على أن الخيار والانعقاد هل يحصلان بمجرد البيع أو بعد ثبوت الملك أما ما أو أن الخيار منى على البيع والانعقاد منى على ثبوت الملك أو العكس فعلى القول بحصول الخيار والانعقاد بمجرد البيع أو القول بحصول الملك أو القول بكون الخيار مبنيّاً على الملك والانعقاد على البيع فيقوى القول بعدم الخيار والوجه فيه أن أحبار العتق النص في معاده والقول بالرجوع إلى القيمة بعد أعمال الخيار فاسد فإن القيمة بدل للعين فيمتنع استحقاقها من دون المدل ولا من حو العتق سابق لتعلقه قبل تعلق الخيار فيكون مقدماً .

ثم قرب ثبوت الخيار على الوجه الأخير جمعاً بين الحقيين و دفعاً للمسافات من الميز وعملاً بكلا النصين والاحتماع على عدم إمكان زوال يد البائع عن العوصير وتبريراً للمسح مسرة الارش مع ظهور عيب في أحدهما والعتق بمسرة تلف العين فكما أنه مع ظهور العيب في أحدهما يؤخذ الارش وفي هنا يؤخذ البدل إذ لا يمكن عود الحر عبداً ثم وجه ثبوت الخيار بأنه يثبت بمجرد العقد وأن العقد علة له كما أن الملك علة للعتق فمكان عدم الانفكاك بين السعلة والسعلة المعلول فيتعين القول بثبوت الخيار بمجرد البيع كما هو واضح .

ومنه أنه لا يترتب ثمر على هذا التشقيق بوجه ولا طائل تحته أصلاً فإنه إن كان المراد من تقدم الخيار على العتق هو التقدم الطبيعي فلا فائدة فيه .

وإن كان المراد به هو التقدم الرمائي فهو خارج عن المقام أما الأول فتوضيح ذلك أن كان البيع متقدماً رتبة على الملك و كان

الخيار أيضاً مرتباً على البيع فيكون مقدماً على الانعقاد رتبة لان
العرض أن الانعقاد أما ترتب على الملك وان كان الملك متقدماً على
البيع رتبة وترتب الخيار على الملك والانعقاد على البيع كان الخيار
أيضاً متقدماً على الانعقاد وان كان العكس فالانعقاد مقدّم على
الخيار رتبة .

وبعبارة أخرى قد يكون الخيار مقدماً على الانعقاد رتبة وقد
يكون الانعقاد مقدماً على الخيار رتبة وعلى كل حال سواء كان الخيار
مقدماً على الانعقاد أو الانعقاد مقدماً على الخيار فلا يترتب عليه
شراً أصلاً لأننا ذكرنا مراراً في كثير من الأبحاث أن المدار في اجتماع
الحكمين وعدمه وتقدم أحدهما على الآخر وبالعكس هو ملاحظة
الاتحاد في الرمان فمجرد الاختلاف بحسب الرتبة لا يعيدنا بوجه و
من الواضح سواء قلنا بتقدم الخيار على الانعقاد رتبة أو بالعكس و
على كل حال موضوع كليهما اعنى البيع والانعقاد أما تحققاً في
رمان واحد فيتربط عليهما الخيار والانعقاد أيضاً في رمان واحد وان
كان ترتب أحد الحكمين مقدماً على الآخر من حيث الرتبة لتقدم موضوع
أحدهما على الآخر كـ .

وأما على الثاني فإن يكون موضوع أحد الحكمين مقدماً على
الآخر من حيث الرمان فيكون أحد الحكمين أيضاً مقدماً على الآخر
من حيث الرمان كما اذا مرصاً في مورد قد حصل البيع ولم يحصل
الملك بعد كما في بيع السلم فإن البيع قد حصل عند اخراء الصيغة
ولكن الملكية مشروطة بالقبض وعليه فإن قلنا بكون الانعقاد مرتباً
على البيع والخيار مرتباً على الملك فمجرد تحقق البيع يترتب الانعقاد

على البيع كما اذا كان الثمن عندي فانه ينعتق على البايع الذي هو
 ابيه وعليه فلا يبقى موضوع للخيار أصلاً فانه كان مترتباً على الملكية
 وهي لم تحصل بعد ولكن هذا مجرد فرض فانه لا دليل على الانعتاق
 بمجرد البيع كما هو واضح وان كان الخيار مترتباً على البيع وكان العتق
 مترتباً على الملك كما هو كك فح لو مسح ذى الخيار العقد فانه لا يبقى
 موضوع للانعتاق وهذا العرض صحيح ولكن كلام صاحب المقابس في
 البيع المتعارف لا في البيع السلم وقد ذكرناه من ان الفرض خارج
 عن مورد كلامه على ان مفروض الكلام هو اجتماع الخيار والانعتاق
 في محل واحد وملاحظة دليلهما وتقديم احدهما على الآخر لا نصية
 وفي المقام لم يجمعاً في آن واحد بل كان الخيار مقدماً على العتق
 موضوعاً وكان ثبوته أيضاً مقدماً عليه فاعماله لا يبقى محالاً للعتق
 فضلاً عن الاجتماع وعلى كل حال لم يتحصل من كلامه وتشقيقه ما
 يفيد ما بوجه أصلاً وعلى الحطة لم نعرف وجهاً صحيحاً و نائدة لما
 تشققه وقسمه الى شقوق واقسام والحق أنه لا وجه لسقوط الخيار
 هنا لما ذكرناه من تعلق الفسخ بالعقد دون العين كما اعترف به
 صاحب المقابس أخيراً فيكون ذلك مثل الارش .

قوله ومنها العبد المسلم المشتري من الكافر بناءً على عدم
 تملك الكافر المسلم اختياراً اقول من جملة الموارد التي ذكر عدم
 ثبوت الخيار فيها هو بيع العبد المسلم من الكافر جبراً فانه لا خيار
 للبائع ح والآ يلزم أن يكون مثل الأول ، وقد يقال في وجه ذلك
 أن هذا ليس ببيع أصلاً بل هو صورة بيع نظير الوجه الأول الذي
 تقدم في بيع العبد من ينعتق عليه فكأن هذا شيء لاستخلاص

العبد المسلم من الكافر واعطاء ثمنه اياه من أى شئ كان من بيت المال ونحوه .

والحاصل أن خيار المجلس إنما ثبت في البيع للمتبايعين مبيع العبد المسلم من الكافر ليس بيعاً لكى يثبت فيه الخيار بل هو استنقاذ له من الكافر واعطاء بدلته اياه بأى نحو كان فلا يثبت خيار المجلس كما هو واضح كما أن في المسألة الاولى كان بيع العبد ممن ينعتق عليه صورة بيع لكونه في الواقع انشاء لصيغة العتق كما لا يخفى .

هذا وإن كان ممكناً ولكنه خلاف طواهر الادلة فان قوله (ع) في عبد المسلم عند مولاة الكافر قال بيع ممن ينعتق عليه أن الطاهر منه أنه يباع عليه حقيقة لا أنه يستمقذ منه ويعطى عليه قيمته كما توهم .

وقد يقال بأن ثبوت الخيار للمبايع الكافر اثبات سبيل له على المؤمن وهو مفسى بنص الآية الشريفة هنا فلا يثبت خيار المجلس في مثل هذا البيع .

ولكنك قد عرفت في شرائط العوصيين من الآية لادلالة فيها على عدم جوار تملك الكافر العبد المسلم فان مجرد التملك ليس سبيلاً وإنما السبيل هو بقاء العبد تحت سلطنة الكافر وأما اذا ملكه ثم اجبر بالمبيع فلا سبيل فيه وعلى تقدير دلالتها على عدم جوار تملك الكافر العبد المسلم إنما هو في الملك الابتدائي بأن يشتري عبداً مسلماً من شخص وأما الملك الاستمراري فلا يكون مشمولاً للآية بأن يبيع ما عنده من العبد ثم يرجعه الى ملكه بالفسخ وهذا وإن كان نحواً

من التملك ولكنه ليس مشمولاً للآية وذلك فقد عرفت مراراً أن الفسخ إنما يتعلق بالعقد ويرفع الالتزام الحاصل من المتابعين ويتربط عليه استرداد العين أن كانت باقية وردّ البدل أن كانت العين تالفة وعليه فرد العين إلى ملكه ليس تملكاً جديداً كالتملك الابتدائي بل هي مملوكة للمولى بعين الملكية السابقة غاية الأمر قد كانت منقطعة بالبيع ومسوّعة عنه به وقد ارتفع المانع بالفسخ ورجع إلى حاله الأولى وصار أيضاً مملوكاً لمولاه بالملكية الأولى كما هو واضح ومن هنا قال الشافعي أن الرائل العائد كأنه لم يرل وما ذكره موافق للاعتبار وإن لم يكن عليه دليل وعلى هذا فلامانع من ثبوت الخيار هنا فإذا أعمل الكافر خياره وفسخ العقد وأرجع العبد إلى ملكه ثم يحبر على البيع أيضاً وعلى الجملة لا يعرب وجهاً لسقوط الخيار هنا فلا يكون هذا المورد من المستثنيات كما لا يخفى لاطلاق أدلة الخيارات. وقد يقال أن رجوع العين بالفسخ إلى ملك الكافر ثانياً أيضاً مثل التملك الابتدائي فيكون سبيلاً للكافر على المؤمن فلا يجوز فلا يرجع العبد المسلم الذي بيع على الكافر إليه ثانياً بالفسخ أيضاً . وقد طهر حواشه مما تقدم فإن الفسخ ليس من الممتلكات ليكون إرجاع العين به تملكاً جديداً بل هو يرفع المانع عن استمرار الملك الأول .

وعلى تقدير صحة هذا الوجه مع القول بثبوت الخيار للكافر أيضاً كما هو مقتضى الوجه الأول لاطلاق أدلة خيار المجلس فلا بد من الالتزام بثبوت الخيار وعدم رجوع العبد إلى ملك الكافر ثانياً بل يرجع إليه بدله والحاصل أن ضم الوجه الثاني بالوجه الأول ينتج أن الكافر المانع له الخيار ولكن لا يرتب على مسحه إرجاع العين

أعنى العبد بل أرجاع بدله و الحق أن هذا ايضا ليس من
المستثنيات كالمورد السابق بل أدلة خيار المجلس في كلا الموردين
محكمة *

و على الحملة فأتا بقول بعدم ثبوت الخيار أصلاً فهو منافي
لأدلة الخيار أو نقول بثبوته ولكن لا ترتب على أعماله إلا رد البذل
فقط حفظاً لكلا الوجهين وجمعاً بينهما فإن الفسخ لم يتعلق برّد
العين حتى لا يمكن الجمع بين الوجهين بل تعلق بالعقد وهو في
الحقيقة يرفع الالتزام العقدي كما لا يحصى

قوله ومسا شراء العبد نفسه بناءً على حواره فإن الظاهر عدم
الخيار فيه أقول قد ذكروا من حملة موارد سقوط خيار المجلس شراء
العبد نفسه من سيده فانه ساءً على حواره كما هو الظاهر لا يثبت له
الخيار لعدم شمول أدلة الخيار له *

والوجه في ذلك العار من هذا وبين بيع العبد على من
يعتق عليه هو أن المانع هناك إنما هو الشرع فإن الأساس لا يملك
عموده شرعاً وبذا يملك أن ما لتصبح موضوع العتق ثم يعتق عليه بحيث
لو لم يكن هنا مانع شرعي لملكه دائماً ولكن لمانع شرعي يعتق على
المشتري ألا أنه سيعقد البيع ولا يسمع ذلك عن استعقاده و يقاوم
حكم المعاولات إذا عمل المانع الخيار فيرجع الى البذل كما أنه لو
كان فيه عيب فيرجع المشتري الى الأرض وهذا بخلاف ما نحن فيه
فإن المانع هنا عتق يداهية أن المولى إنما هو مالك للعبد بالاصافة
الاعتبارية كملكه لبقية أمواله ملكية اعتبارية وإذا ارتفع هذا الاعتبار
فيكون العبد مالكا لنفسه وكذا لجميع أعماله وأعماله ملكية ذاتية

بحيث لا يكون لأحد التسلط عليه وهذا عين الحرية وليس شيئاً آخر ورائه ومع هذا لا معنى لاعتبار ملكيته على نفسه لكونه لغواً محضاً كما أن اعتبار الملكية لكل أحد على نفسه أو على أعماله وذممه لغو لوجود اصابة الملكية في جميع ذلك ملكية ذاتية والسلطة الحقيقية من غير أن تقار بها سلطة اعتبارية أصلاً وهذه السلطنة هي التي أشار اليها عمر بن قائل قل لا املك الا نفسي وأحى وعليه فلا معنى في هذه الصورة شراء العبد نفسه بل هو صورة بيع وإنما حقيقة العتق فيكون ذلك نظير العبد المكاتب فإنه ليس الاعتقاً واطلاق البيع إنما هو بالمشابهة والمساكلة كما لا يخفى .

بل نظير ذلك موجود في هذا الرمان أيضاً فإنه إذا كان شخص محكوماً بالأعدام في المحكمة الاختصاصية وأعطى مالا وجبى عن القتل فإنه يقال أنه اشترى نفسه ممن كان حاكماً على قتله و كك العقاب وعليه فلا معنى لحصول البيع من الأول ابداً حتى أنماً فإنه لا يقاس بالعابح الشرعي فإنه قلما هناك بحصول الملكية أنماً بمقتضى الجمع بين الأدلة الشرعية وهذا بخلاف العقاب فإن العابح عقلي فهو مانع من الأول .

والا فلو كانت الملكية حاصلة أنماً لم يكن وجه للسقوط بل كان باقياً الى الأبد لعدم الدليل عليه وعلى هذا فليس العقاب من المستثنيات حتى موصوعاً لعدم كونه بيعاً أصلاً كما لا يخفى .

أقول الطاهر أنه لا مانع من الالتزام بصحة البيع هنا فإن الشأن هنا هو الشأن في أعمال الإنسان والكل في الذمة فإنه يصح أن يشتري ويبيع ما في ذمته للغير ومن العير غاية الأمر تبدل

الملكيّة الاعسارية بالملكيّة الحقيقية لكونه لغواً واما عدم حوار بيع نفسه
مع جهة ما دلّ على حرمة بيع الحرفي صبح بيع المولى عبده من
نفسه بالملكيّة الاعتبارية وبعد الشراء يكون العبد مالكا بالملكيه الذاتية
كما انه مالك لعمله وفعله وذمته كك .

قوله وفيها أيضاً أنه لو اشترى حمداً في شدة الحرف في الخيار
اشكال أقول قد وجه المصنف بان هذا لعله من جهة احتمال اعتبار
قابلية العين للبقاء بعد العقد ليتعلق بها الخيار الا انه لا يوجب
رفع اليد عن اطلاق أدلة الخيار فانه لم يؤخذ فيها كون المبيع قائماً
للبقاء وعليه فلا بأس بالحكم لثبوت الخيار بعد التلف أيضاً غاية الامر
أنه اذا تحقق الفسخ فينتقل المبيع الى البدل كما هو قانون المعاوضة
ولذا ذكر المحقق الثاني في جامع المقاصد ان الخيار لا يسقط بالتلف
لانه لا يسقط به اذا ثبت قبله على أنه لو كان عدم كون العين قابلة
للبقاء لزم منه ما لم يلتزم به أحد من المتعققة فضلاً عن العقيه وهو اذا
كانت العادة حارية بعدم بقاء المبيع أريد من ساعة أو نصف ساعة
كالماكولات والمشروبات بل في غير ذلك أيضاً اذا علم المتبايعان
بعدم بقاء المبيع آتياً زماناً قليلاً فان المشتري بمجرد الشراء يبيعه من
غيره كما هو واضح مع أنه لم يلتزم به أحد بل ولا يمكن الالتزام به
فلا مناص من القول بثبوت الخيار لا إطلاق الأدلة ولكن تنتقل العين
بعد الفسخ الى البدل .

وقد اشار شيخنا الاستاذ على ثبوت الخيارهما وحاصله أن
خيار المجلس إنما يثبت فيما لم يكن بناء المتعاقدين على الاعراض عن
العوضين ومع علمهما بخروج المال عن العالقة بمجرد البيع اما حقيقة

أو شرعاً فقد أقدم على دهاب مالهما ومن الواضح أن من بيع العبد
ممن ينعنق عليه أو من شراء العبد نفسه أو من بيع الحمد في شدة
الحرق قد علما المتبايعان بأن المبيع تلف عاية الأمر أن التلف في
الأوليين شرعى ومن الأخير مستند الى الحرمان لتلف عادى وعلى كل
حال فلا يثبت الخيار فى امثال ذلك .

ومنه أولاً أن أدلة الخيار غير مقننة بما ذكريل هى تدل
على ثبوت الخيار على وجه الاطلاق .

وثانياً أن منعلق الخيار والفسخ هو العقد فهذا لا يتوقف على
الباء على اعراض المتبايعين عن العوضين وعدم اعراضهما عنهما .

وثالثاً فلازم كلامه عدم ثبوت الخيار فيما حوت العادة بتلف
المبيع أو علما بذلك بعد ساعة أو ساعتين كما اذا كان المبيع طعاما
كالخبز ونحوه فان من يشتري الخبز فيأكله بعد زمان قليل فالبايع
يعلم ذلك وكك أمثاله ولم يبرهم أحد سقوط الخيار هنا كما لا
يحقى .

و على كل فلا نعرف وجهاً صحيحاً لما ذكره العلامة (ره) من
عدم ثبوت الخيار فى بيع الحمد ونحوه .

فوله مسئلة لا يثبت خيار المجلس فى شئ من العقود سوى
البيع عند علمائنا أقول لاشبهة أن مورد خيار المجلس إنما هو البيع
لاحتصاص الأدلة به فلا يجرى فى غيره ولكن ذكر الشيخ (ره) فى
المسقوط بعد ذكر حكمة من العقود التى يدخلها الخيار والتى لا
يدخلها قال وأما الوكالة والوديعة والعارية والقراض والصعالة
فلا يمنع من دخول الخيار فيها مانع انتهى ومراده من الخيارين

هو خيار المجلس والشرط وحكى نحوه عن القاضى ولكن لا يعرف وجهاً لثبوت الخيار هنا ومن هنا ذكر العلامة فى التذكرة أن الخيار فى أمثال هذه العقود أبدى ، واحتمل فى الدروس من أن يراد من الخيار هنا عدم جوار التصرف قبل انقضاء الخيار ولو لعل مراده التصرف المرخص فيه شرعاً للقابل فى هذا العقود كما ذكره المصنف لا الموجب إذ لا معنى لتوقف حواز تصرف المالك فى هذه العقود على انقضاء الخيار لأن أثر هذه العقود تمكن غير المالك عن التصرف فهو الذى يمكن توقفه على انقضاء الخيار .

والذى ينمى أن يقال أن غير البيع من العقود لا يحلو اما لارمة أو حائرة اما الاولى ان كان لثبوت الخيار فيها معنى وحسب فانها عقود لارمة فليس لاحد المتعاطين فسحها مادام ثبت الخيار لهما يتمكن كل منهما من الفسخ ولكنه الدليل فى مقام الاثبات قاصران دليل ثبوت خيار المجلس هى المطلقات الدالة على أن البيعين أو المتنايعين بالخيار ما لم يفرقا أو حتى يفرقا ومن الواضح أن هذه الادلة محتصة بالبيع فلا تشمل غيره .

وأما العقود الحائرة هى حائرة بطبيعتها كما ذكره العلامة فلا وجه لثبوت الجوار فيها ثانياً فحعل الخيار فيها لغو محض فأنه مضافاً الى أنها فى مقام الاثبات لا دليل عليه لما عرفت من اختصاص الادلة بالبيع فى مقام الثبوت أيضاً غير معقول فانه بعد كون الشئ حائراً بطبيعته وذاته لا معنى لثبوت الخيار له ثانياً فانه لغو محض ودعوى أن الثابت بالعرض هو الحق والثابت بالذات دعوى حرافية فأنه سواء كان هنا أمر عرضي يكون من قبيل الحق أم لا فإن الواهب له

أن يفسح العقد وله الإبقاء ففي هذه الجهة لاثمة وأما من جهة إسقاط الخيار وحق الفسخ فهو لا يسقط ولو اسقطه الف مرة و معه أكد فائدة في ثبوت الخيار وبالجملة أنا لانعقل معنى لثبوت الخيار في العقود الجائرة لأنه لا دليل عليه في مقام الاثبات .

وأما ما ذكره في الميسوط فاما يحمله على ما ذكره المصنف (ره) من اشتراطها في ضمن معاملة فاسهاح تكون لازمة ولكن اذا فسح أصل المعاملة بخيار المجلس مثلاً كالبيع أو خيار الشرط كمطلق العقود اللازمة التي اشترط فيها لزوم عقد حائز فتكون تلك العقود الجائرة التي الشرط لزومها فيها أيضاً جائزة أي ترجع الى الحال الاولى .

وأما بقول لانفهم معنى كلامه واما يحمل على سهو القلم .

(مبدء هذا الخيار من حين العقد) .

قوله مسئله مبدء هذا الخيار من حين العقد أقول وقع الكلام في أن خيار المجلس محتص ببعض افراد البيع أو يجري في جميعها فعلى القول بوجوب التقاض في الصرف فلهذا الخيار فائدة واضحة و على القول بالعدم فالظاهر أنه لاثمة للخيار ومن هنا فلا بد من التكلّم في المقامين الاول في وجوب التقاض في الصرف والثاني في ثبوت الخيار وعدمه .

أما المقام الاول فقد استدل عليه بوجوه الاول بقوله تعالى أوفوا بالعقود بدعوى أن الوفاء بالعقد واجب بعدم الاقباض مخالف للوفاء بالعقد فيجب الاقباض لذلك وهذا هو العدة في المقام . وفيه أولاً قد ذكرنا سابقاً أن معنى الوفاء هو الانتهاء والاتمام

فالامر بذلك ارشاد الى أن هذا الالتزام الحاصل بين المتبايعين لا يندحد ولا ينعدم فيدل على اللزوم بالمطابقة كما تقدم فلا دلالة فيه على الوجوب التكليفى حتى يدل على وجوب التقايض تكليفاً .

وبعبارة اخرى أن وجوب التقايض على القول به وجوب تكليفى فالاية الشريفة ارشاد الى لزوم العقد فلا تدل على ذلك .

وثانياً : على القول بكون وجوب الوفاء تكليفاً ولكنه إنما يفيد اذا ترتب عليه أثر فمأى أثر يترتب على بيع الصرف والسلم قبل التقايض فإن أثر البيع هو الملكية وهى بعد لم تحصل وعلى هذا فيبيع الصرف والسلم خارجاً عن حدود وجوب الوفاء تكليفاً وعليه فلا يدل على وجوب التقايض كما لا يخفى .

وثالثاً . على القول بترتب الأثر أيضاً فالعقد هنا لم يتم فانه إنما يتم اذا كان موجباً لحصول الملكية ومن الواضح أنه موقوف على التقايض وهو بعد لم يحصل فلا يكون العقد حاصلًا .

وبعبارة أخرى العقد هو الالتزام الحاصل من الطرفين بأن التزم كل منهما بأن يكون ماله للآخر فى مقابل مال الآخر وهذا المعنى بعد لم يحصل فكيف يكون هذا واجب الوفاء كما لا يخفى .

وأما وجوب التقايض فى بقية فليس من جهة أوفوا بالعقود بل من جهة حرمة التصرف فى مال غيره بدون اذنه فإن كل من العوصيين صار مالاً للآخر فلا بد من دفعه الى صاحبه وأما فى بيع الصرف والسلم فليس كذلك .

الوجه الثانى ما ذكره العلامة من أن وجوب التقايض فى الصرف والسلم من جهة شبهة ذلك بالربا فانه مع التأخير يكون

الأجل أيضاً قسماً من الثمن فيكون رائداً على الثمن تقريباً فيشبهه الربا .

وفيه أن هذا الوجه محيب من العلامة بل هو شبهه بالوجه التي تذكر في كتب العامة بأنه يردّ عليه أولاً : أن الدليل احص من المدعى حيث أن ذلك لو تم اتّما يتم فيما إذا كان العوضين كلاهما من جنس واحد وأما لو كان أحدهما ذهباً والأخرى فضة فلا يلزم ذلك .

وثانياً أيضاً ذلك أي كون الدليل احص من المدعى أن هذا اتّما يتم في الطرف الذي لم يقص بعد لا من الطرفين حتى من طرف من أقبضه كما لا يخفى .

وثالثاً : أن الشبه بالربا ليس بحرام ما لم يكن بنفسه رباً ولا يلزم أن يكون كل ما يكون شبيهاً بالحرام حراماً فالخمر حرام ولكن للشبه بالحمير ليس بحرام والربا حرام والشبه بالربا ليس بحرام وهكذا فإن دليل الحرمة لا يدل إلا على حرمة الشيء نفسه لا على حرمة مشابهاه .

الوجه الثالث الأخبار الواردة في بيع الصرف والسلم الظاهرة في وجوب التقايض في المجلس كقوله عليه السلام (١) وإن نرى حائطاً فإنزعه وكذلك غيره من الأخبار كقوله (ع) يداً بيد ، فيعلم من ذلك أن التقايض في المجلس واجب وإلا لم يقل عليه السلام فإن نرى حائطاً فإنزعه فكان وجوب تعقيب أحدهما الآخر من جهة التقايض

لا من جهة وجوب السروى نفسه .

ومنه أن الأمر بالسرو وإرشاد إلى اعتبار الاجتماع فى المجلس وأنه يبطل العقد بدونه قبل القبض والا لكان السرو على الحائض واجباً مع أنه لم يتوهم أحد ذلك فيعلم أن ذلك إرشاد إلى انحلال العقد بالتفرق قبل التقايب وأن من يريد بقاء العقد وعدم بطلانه فلا بد وأن يصاحب رفيقه حتى لو نرى هو على الحائض مبرور صاحبه عليه أيضاً تعديل الحديث على مطلية التعرق قبل القيص .

وأما المقام الثانى أعنى ثبوت الخيار فى بيع الصرف والسلم فيقع الكلام هنا أيضاً فى مقامين الأول فى مقام الثبوت والثانى فى مقام الإثبات أما المقام الأول فقد ذكر المصنف أنه بناء على القول بوجوب التقايب فى المجلس تكليفاً فأثر الخيار واضح فانه بعد أعمال الخيار لا يبقى مجال لوجوب التقايب فانه لا يبقى مجال لذلك .

وأما على القول بعدم وجوب التقايب فى المجلس فأثر الخيار وإن كان خفياً لأن سلطنة كل من المتعاقدين باقية على حالها وأنه لاحق لاحدهما فى مال الآخر ولكن مع ذلك يمكن تصوير الفائنة والأثر للخيار بأن يكون أثره خروج العقد بفسح ذى الخيار عن قابلية لحق القبض المملك فلو فرض اشتراط سقوط الخيار فى العقد أو اسقطه بنفسه لم يخرج العقد بفسح الشروط عليه عن ذلك .

و على الجملة فأثر الخيار بقاءً على وجوب التقايب هو فسخ العقد وعدم بقاء الموضوع لوجوب التقايب وعلى القول بعدم وجوب التقايب هو إخراج العقد عن قابلية لحق التقايب المملك كما هو واضح وعلى القول بوجوب التقايب فهو واضح وأما فى مقام الإثبات فقد

يتوهم شمول الأدلة الواردة في باب خيار المجلس و خيار الحيوان
الدالة على ثبوت خيار المجلس للبيع و المتبايع لما نحن فيه و من
الواضح أنه يصدق البيع و المتبايع على المتبايعين في الصرف و السلم
فلاوجه لأحراحهما عنها .

وفيه أن الموضوع في تلك الأدلة هو المتبايعان أو البيعان
و من الواضح أنهما لا يصدقان على المتعاضدين و المتبايعين في باب
الصرف و السلم قبل التقابض لعدم حصول البيع و الشراء و عدم حصول
التمليك و التملك فكيف يصدق عليهما عنوان البيعان أو عنوان المتبايعين
كما لا يخفى .

على أن خيار المجلس إنما يثبت في مورد يكون التفرق موجبا
للرؤم العقد كما هو مذكور في الروايات الدالة على ثبوت خيار مجلس
و من المقطوع به أن التفرق هنا يبطل البيع لكونه قبل القبض كما لا
يخفى .

و من هنا اتضح أنه لا يثبت خيار المجلس و كذلك خيار الحيوان
قبل الإجارة للمالكين الحاضرين في مجلس العقد على الأول و مطلقا
على الثاني فإنه ما لم يستند العقد اليهما فلا يصدق عليهما عنوان
الباع و لا عنوان المشتري و من الواضح أن استناد العقد إنما يكون
بالإجارة لأقبلها و لا يعرق في ذلك بين القول بالكشف و النقل فإنه
على كل حال فاستناد البيع و الشراء اليهما من حين الإجارة فصدق
البيع و المتبايع عليهما من زمان الإجارة و ان حصلت الملكية من
حين العقد على الكشف فلا يمكن المساعدة على ما ذكره المصنف من
الفرق بين الكشف و النقل .

قوله : القول في مسقطات الخيار وهي أربعة على ما ذكرها في التذكرة أقول من جملة المسقطات الخيار المجلس اشتراط سقوطه في ضمن العقد ذكر المصنف قدس سره أنه لا خلاف طاهراً في سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد وعن الغيبة الاجماع عليه . وقد استدلل عليه بوجوه الاول دعوى الاجماع على ذلك وفيه قد مرّ مراراً أن دعوى الاجماع في مثل هذه المسائل التي نعلم فلا اقل محتمل أن مدركها حجة كشفه عن قول المعصوم دعوى جبراميه فان الاجماع ليس بنفسه حجة وإنما حجة لكشفه عن قول المعصوم فلا يكشف عنه الا مع القطع به .

الثاني المستفيضة وهي المؤمن عند شروطهم وقد يقال : انها معارضة بعموم أدلة الخيار ويرجح على أدلة الخيار بمرجع و لكنه يدهى البطلان فانه على تقدير تمامية دلالة المستفيضة فهي تكون حاكمة على أدلة الخيار لكونها مأخوذة في موضوعها كحكومة أدلة الحرج والضرر على سائر الاحكام الالهية كما ذكره المصنف (ره) فحجة المعارضة واجاب عنه بان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد فيكون فاسداً فان مقتضاه على ما هو ظاهر قوله (ع) البيعان بالخيار هو ثبوت الخيار وهذا الاشتراط مخالف له وفيه أن هذا شرط ليس مخالفاً لمقتضى العقد فان مقتضاه هو حصول الملكية وليس هذا مخالفاً له بل هو مخالف لثبوت الخيار ومن الواضح أن ثبوته من أحكام العقد لا من مقتضياته بل الوجه ليست هي هذه كما لا يحفى .

ولكن الظاهر أن الرواية لا تدلّ على المقصود لا من جهة ما ذكره المصنف وذلك هو ما ذكرنا سابقاً من أن الظاهر من هذه الجملة

المباركة هو الحكم الكلبي فان قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم كقوله (ع) المؤمن عند عدته يعنى أن مقتضى الايمان هو أن يحب للمؤمن أن يفي بما التزمه وما وعده وهذا الاستعمال من الاستعمالات المتعارفة أيضاً فيقال المرء عند كلامه وعند رأيه وهكذا .

وعليه فلا دلالة في ذلك على المقصود هنا فان اشتراط سقوط الخيار عند المعاملة غير قابل لتعلق الحكم الكلبي به فان اشتراط سقوط الخيار بمعنى أن لا يكون له الخيار في هذا العقد غير مقدور له بل هو من فعل الله تعالى فان الله تعالى جعله ذا خيار و اشتراط عدمه أيضاً راجع اليه وليس من أعمال المتعاملين حتى يقدر على اسقاطه .

ومع الاعراض عن ذلك فهي مخالفة للسنة المعتبرة الدالة على ثبوت الخيار للمتبايعين فانه ورد في ذيل بعض هذه الروايات الا شرطاً مخالفاً للكتاب والسنة وبيان ذلك أن الشارع قد حكم بثبوت هذا الخيار للمتبايعين واشتراط عدمه مخالف للسنة وهذا غير اشتراط اسقاط الخيار فانه من قبيل شرط الفعل وليس من قبيل شرط النتيجة وفرق بين اشتراط اسقاط الخيار وبين ان لا يكون له خيار أصلاً فان الثاني مخالف للسنة دون الأول .

نعم الظاهر من بعض الروايات أن الامام عليه السلام طبق هذه الجملة المباركة على بعض الشروط التي من قبيل ما ذكرنا أن الاشتراط فيه راجع الى شرط السقوط وعدم الخيار ولو كان ما ذكرناه من الاشكال وارداً عليه اى على جملة المؤمنين عند شروطهم لما طبقها الامام على ما ذكره .

ودلك كما في صحيحة مالك بن عطية (١) قال سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل كان له اب مملوك وكان تحت أبيه حارية مكاتبة قد أدت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد هل لك أن أعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما يطك شرط أن لا يكون لك الخيار بعد ذلك على أبي إذا أنت ملكت نفسك قال نعم فاعطاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار بعد ذلك قال عليه السلام لا يكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم .

فإن الظاهر من هذه الرواية هو اشتراط عدم الخيار مع أنه كان ثانياً للأمة بعد ما صار حرة فيعلم من ذلك أن هذا الشرط ليس محالاً للسنة والآ لما طبقها عليه الإمام عليه السلام .

ومنه أولاً أن مورد الرواية أحسب عما نحن فيه فإن موردها هو من قبيل اشتراط سقوط الخيار مما يفرض الخيار في عقد ليس مقتضياً له فإن عقد العكابة ليست مقتضاة للخيار بحيث أنه بمحذور ذلك يحكم تكون الأمة ذات خيار وأما المقتضى له هو الحرية الحاصه بعد أداء مال الكتابة ومن الواضح أنه لم يلزم بذلك أحد فلا بد من الاختصار بمورد الرواية ومن هنا لا وجه لتوهم الأولوية أيضاً بدعوى أن اشتراط سقوط الخيار في عقد هو مقتضى لذلك بطريق أولى منه لم يثبت في الأول الخيار في جميع الموارد بل في مورد الرواية فقط فكيف يمكن اثباته في المقتضى للخيار بطريق الأولوية كما هو واضح .

وثانياً قد ذكرنا في أول الخيار أن اشتها استعمال كلمة

الخيار فى الخيار المصطلح أما هو من جهة ما جرى عليه اصطلاح الفقهاء والا فليس ذلك من معناه اللغوى ولا من مقتضيات الدليل وقلنا أن معنى الخيار لغة هو اختيار الخير لنفسه وأما القدرة على الفسخ إنما هو مستفاد من اللام الظاهر فى الملكية والاحتصاص فيقال له الخيار أى له القدرة على الفسخ والابقاء بل قلنا أن كلمة الخيار وما شئت منها يستعمل فى هذا المعنى حتى فى هذا اليوم .

وعليه فقوله عليه السلام لا يكون له الخيار المسلمون عند شروطهم هو بمعنى اللغوى أى ليس له اختيار الفسخ فى الخارج بمعنى أنها ملزمة فى شرطها ولا توجد الفسخ الخارجى ولا يكون هذا مخالفاً للمسة فأنها تدلّ على ثبوت القدرة للمتبايعين على فسخ العقد وامثاله وهذه القدرة باقية للمتبايعين وللمتعاملين وفى المكتوبة أنه اذا صارت حرة فله القدرة على فسخ عقد الزوجية الواقعة بينهما وبين العبد وهذه القدرة باقية على حالها ولكن الامام (ع) طبق جملة المسلمون عند شروطهم على اشتراط عدم الخيار للامة على الشرط الذى وقع بيها وبين ابن روحها من جهة أن تكون الأمة ملزمة بابقاء العقد ولا تفسخ فى الخارج ولا تختار فيه لنفسها الفسخ بل يبقى عقد الكاح على حاله لا أنه بمعنى أن لا يكون لها خيار و قدرة على الفسخ ليكون على خلاف السنة فان هذا موافق للظواهر والاستعمالات فليس فيه ما يوجب خلاف ظهور كلمات المتحاورين كما لا يخفى .

والشرط أما يكون مخالفاً للكتاب والسنة اذا كان مفاده على خلاف الحكم الشرعى الثابت بالكتاب والسنة ونظير ذلك ما سيأتى

في الشروط من أن الرجل يتزوج على امرأة وتشتط الامرة عليه أن لا يأخذ سرية أو امرأة أخرى فان هذا الشرط مخالف للكتاب والسنة فانه ثبت بهما حواراخذ السرية والمرأة على الروحة وشرط خلافه مخالف للكتاب والسنة فلا يكون متبعاً .

اذن علم ببقى في الرواية ما يوجب الاشكال عليها ألا توهم أن هذا الاسقاط اسقاط لما لم يجب فان مقتضى الحيار ليس هو عقد المكاتبه ليكون حاصلًا عند الاشتراط بل هو الحرية و من الواضح اسها لم تحصل حتى تكون الامة الحرة ذا خيار في فسخ عقد النكاح وعدمه فيكون الاسقاط عند الاشتراط في ضمن الاعانة اسقاطا لما لم يجب وقد ذكر ذلك بعض الشافعية .

وميه أن هذا صحيح فانه يلزم أن يكون الاسقاط في ضمن الاعانة أن لا يكون لها حيار في فسخ عقد الزوجية ولكنه لا دليل على عدم جوار اسقاط ما لم يجب فانه لا دليل على ما منع أن يسقط الانسان ما لم يجب عليه بعد كما هو واضح فيكمي في صحة ذلك تحقق ما يترتب فيه حصول ذلك الأمر الساقط فعلاً .

غاية الأمر للمدعى أن يدعى الاجماع على بطلان اسقاط ما لم يجب بدعوى كونه تعليقاً وميه مضافاً الى أنه دليل لبيى يقتصر فيه على المورد المتيقن وهو صورة التعليق في العقود أن الاجماع هنا على خلافه كما تقدم فلاحه للمناقشة من هذه الجهة .

وبالجملة فلا دليل على بطلان اسقاط ما لم يجب بوجه .

والذي ينبغي أن يقال أن الخيار الثالث للمتبايعين في المجلس ما لم يفترقا من قبيل الحقوق التي تقبل السقوط وقد قلنا

في أول البيع أنه وإن كان لا فارق بين الحق والحكم فإن جميع ذلك حكم اليهي يجعل لله تعالى ولكن بعض أقسام الحكم اختياره تحت يد المكلّف فله اسقاطه أو إبقائه ونسقى ذلك القسم من الحكم حقاً ولا يسقط حكماً كالحوار في الهبة .

ومن الواضح أن خيار المجلس مما يقبل الاسقاط وأوضح شيء يدل على أنه يسقط بالاسقاط ما في ذيل الاخبار الدالة على خيار المجلس والحيوان فإن في ذلك قال عليه السلام فذلك رضا بالبيع فإن الظاهر من ذلك أن أمره بيده وليس ذلك مثل الهبة فإن الحوار في ذلك حكماً لا يسقط بالاسقاط بل ولو اسقطه الف مره فأيضا يبقى الجوار على حاله وإذا خالف ولم يسقط قد فعل فعلاً محرماً ومع ذلك لو فسخ كان فسخه مؤثراً لعموم أدلة الخيار .

و على هذا فشرط السقوط في العقد بأن يشترط أحد المتبايعين على الآخر عند البيع سقوط خياره فمرجهه إلى أن المشروط عليه يسقط خيار الذي يشت له بعد البيع عند العقد وقد عرفت أنه من قبيل الحق يقبل الاسقاط فليس لهذا البيان أشكال إلا ما ذكره بعض الشافعية من أنه اسقاط لما لم يحب وهو وإن كان صحيحاً ولكنه لا دليل عليه بوجه غير دعوى أنه من التعليق والاحماع قائم على بطلانه وهو أيضاً ما سد لقيام الاحماع هنا على السقوط كما عرفت فانه أدعى بعضهم الاحماع في المقام .

وقد ظهر من مطاوي ما ذكرناه أن اشتراط سقوط الخيار موافق للقواعد ولا يحتاج إلى عموم المؤسسون عند شروطهم .
قوله (ره) ثم إن هذا الشرط يتصور على وجه : أحدها أن

يشترط عدم الخيار أقول شرط سقوط الخيار في صم العقد يتصور على وجه الأول شرط عدم الخيار وهذا الشرط هو المراد من اشتراط الخيار وقد تقدم في ذلك وأن توهم كونه محالاً يقتضى العقد نارة ولعمقنى الكتاب أخرى توهم فاسد كما عرفت .

وقد عرفت أن الخيار من قبيل الحقوق فيسقط بالاسقاط بعد التحقق وكك قبله وليس فيه عيب الا سقوطه قبل الثبوت الذى هو من قبيل اسقاط ما لم يجب ولو حال المشروط عليه فلم يسقط فيكون للمشروط له الخيار ولو فسخ المشروط عليه كان فسخه مؤثراً لعموم البيعان بالخيار ما لم يفترقا .

الثانى : أن يشترط عدم الفسخ فيقول بيعت بشرط أن لا - افسح في المجلس وهل يجب الوفاء بهذا الشرط أم لا وقد يقال بالثانى فانه من قبيل اشتراط في العقد الحائر فلا يريد الشرط على أصل العقد فان معنى أن لا يفسح أن له خيار في العقد ولكن لا يفسح فاشتراط عدم الفسخ إنما هو في عقد خيارى فلا يجب الوفاء به كما اذا شرط في الهبة أو في الوكالة أو غيرها من العقود الحائرة شرطاً فان هذا الشرط لا يكون واجب الوفاء .

وفيه أن جواز العقد في ذاته لا ينأى وحوب الوفاء بالشرط الواقع في صمه فان مقتضى وحوب الوفاء بالشرط هو لزوم العمل بمقتضاه ما دام العقد باقياً وبعد روال موضوعه يرتفع وحوب الوفاء بالعقد أيضاً لارتفاع موضوعه فالحوار إنما هو ثابت لموضوع وحوب الوفاء بالشرط فيكون وحوب الوفاء بالشرط قضية مادية وقضية حقيقية يعنى أن كلما وجد موضوع وحوب الوفاء بالشرط وجب الوفاء به .

وبعبارة أخرى أن عقد الهبة وعقد الوكالة ونحوهما من العقود وإن كان بداتها جائزة بحيث لكل من الموجب والقابل أن يفسخ العقد في أي وقت شاء إلا أن اشتراط الشرط في صمن هذه العقود الجائزة لا يكون حائراً تبعاً لها فإن معنى الاشتراط فيها أن المشروط له يشترط على المشروط عليه في ضمها الشرط المعين بهذا الشرط الواقع في ضمن العقود الجائزة إنما يكون مصداقاً لقوله (ع) المؤمنون عند شروطهم فيكون واجب الوفاء ولكن مقيداً ببقاء ذلك العقد الجائر فإذا فسخ العقد الجائر يرتفع موضوع وجوب الوفاء فكون الأساس محيراً في رفع موضوع الوجوب لا يدل على استحالة ثبوت الوجوب على ذلك الموضوع . وعليه فيمكن أن يشترط أحد الطرفين في العقد الجائر على الطرف الآخر شرطاً ويكون الشرط واجب الوفاء بدليل الشرط دون العقد .

فأشراط عدم الفسخ بحيار المجلس من هذا القبيل فيكون الشرط واجب الوفاء بدليل وجوب الوفاء بالشرط نعم فرق بين ما نحن فيه وبين سائر العقود الجائزة التي يشترط فيها شيء وهو أنك قد عرفت أن في سائر العقود الجائزة يجوز لأحد الطرفين فسخ العقد الجائر وإعدام وجوب الوفاء بالشرط ولكنه لا يجري في المقام فإن الشرط اعني عدم الفسخ إنما يتعلق بنفس العقد فوجوب الوفاء بالشرط لا يمكن إلا بعدم الفسخ وحفظ العقد فلو فسخ العقد يلزم من ذلك عدم الوفاء بالشرط وبعبارة أخرى أن مفاد الشرط هو لزوم حفظ موضوعه وأيضاً فيحرم الفسخ أبداً .

لا يقال إنه لا معنى للاشتراط أصلاً في ضمن العقود الجائزة فإن

معنى الشرط هو كون الالتزام الشرطى موطاً بالالتزام باقياً الالتزام
العقدى ومن الواضح أنه ليس هنا التزام بالبقاء لفرض كون العقد
جائزاً فيكون شرطاً ابتدائية فانه يقال أن الحوار وعدمه من الاحكام
الشرعية فهو لا ينأى بالالتزام المشروط عليه باقياً العقد مع بقاء الشرط
كما هو واضح .

قوله فلو خالف الشرط ومسح فيحتمل قولاً عدم نفوذ الفسخ
اقول لاشبهة أن وجوب الوفاء بالشرط وجوب تكليفي مخالفته توجب
العصيان مهل يوجب الفسخ التأثير وصعاً أيضاً أم لا قد احتمل المصنف
عدم تأثير الفسخ ح تارة وتأثيره أخرى وقرئ الثاني لعموم دليل
الحيار وقرئ الاول لان وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب احبائه
عليه وعدم سلطته على تركه . ثم اختياره وقال انه أوفق بعموم
وجوب الوفاء بالشرط الدال على وجوب ترتب آثار الشرط وهو عدم
الفسخ فى جميع الاحوال حتى بعد الفسخ فيستلزم ذلك كون الفسخ
الواقع لعواً كما تقدم نظيره فى الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد
على كون مسح أحدهما منفرداً لعواً لا يرفع وجوب الوفاء .

وقد احتار شيخنا الاستاذ أيضاً عدم الفسخ وان الحكم التكليفي
والموضعى لا يجتمعان هما ولكن قرره بوجه آخر وقد ذكر ذلك الوجه
فى كثير من الموارد واجباً عنه فى غير واحد من المباحث وحاصل هذا
الوجه أن النهى تارة يتعلق بالسبب وأخرى بالمسبب أما الاول فلا
يوجب حرمة المعاملة المسببة عن ذلك السبب فان حرمة السبب
لا تستلزم حرمة المسبب كما لا يحفى .

وعلى الثاني فيستلزم الفساد لان الشرط يوجب سلب قدرة

المالك على البيع من ريد وفي المقام حيث أن المشروط له قد اشترط على المشروط عليه عدم مسح فيكون الوفاء به واحياً تكليفاً واداً خالفاً ذلك ومسح وقد فعل فعلاً محرماً ولكن لا يترتب عليه الحكم الوضعي فإن التكليف كما هو مشروط بالقدرة العقلية فكذلك مشروط بالقدرة الشرعية فهي الشارع عن شيء يوجب عجز المكلف عن اتمامه ففيها أن نهى الشارع عن المسح يقتضي وجوب الوفاء بالشرط يوجب عجز المكلف عن المسح شرعاً بمعنى أنه لا يكون مؤثراً في المسح على تقدير وقوعه .

وفيه قد ذكرنا مراراً أن الحرمة التكليفية عن الشيء لا يستلزم الحرمة الوضعية وكون ذلك الشيء ماسداً وصعاً ماله يحرم التصرف في مال الغير بدون اذنه مع أنه لو عصب أحد ماء العير وطهر به ثوبه ماله يكون مؤثراً في الطهارة وفيها وإن كان النهي متعلقاً بالسبب ولكن الأمر كذلك لو كان متعلقاً بالمسبب أيضاً فلو كانت الطهارة الحثية بالعاء المعصوم مبعوضاً للشارع مع عدم كون الفعل عبادياً وكان يعصب أحد ماء من العير وطهر به ثوبه ماله لا يتوهم أحد عدم حصول الطهارة هنا إذا لم يكن الفعل مما يعترف به قصد التقرب .

ومعنى أن النهي التكليفي يسلب القدرة عن المكلف شرعاً بمعنى أنه قبل تعلق النهي بالفعل كان مرخصاً في الفعل والترك وبعده ليس له هذه السلطة ولا يكون مرخصاً في ذلك بل لابد من الترك وأما أن هذه الحرمة مستلزمة للحرمة التكليفية أم لا فهو أول الكلام وتظهر الثمرة فيما إذا صدر منه الفعل في حال الغفلة

والتسليم فأنه لا يكون حراماً أيضاً .

نعم أما يدل النهي على الفساد إذا كان إرشاداً إليه كما في النهي عن بيع الخمر وعن بيع ما ليس عنده ويحويها نعم أما يدل النهي التكليفي على الفساد أيضاً مع قيام القرينة عليه كما في بيع الخمر فإن النهي إنما عن جميع شئيه وأنه يعلم من لسان الشرع أن جميع جهاتها مبعوضة للشارع حتى التمليك والتملك فلا تحصل فيها ذلك .

وأما الجواب عما ذكره المصنف أما لو سلمنا أن معنى الوفاء بالعقد هو ترتيب أنار العقد عليه من حرمة التصرف في الثمن و الثمن ولو بعد الفسخ بحيث تدل الآية بالملازمة الى لزوم العقد ولكنه لا يجرى في وجوب الوفاء بالشرط كما في المقام ما ن معنى الوفاء بالشرط هنا هو عدم الفسخ ومن الواضح انه لا إطلاق له لما بعد الفسخ أيضاً ببيان ذلك أن المشروط عليه إذا خالف الشرط و فسخ العقد فأنما أن يكون فسخه مؤثراً أولاً فعلى الثاني فلاوجه للتمسك بإطلاق وجوب الوفاء بالشرط بما بعد الفسخ أيضاً وعلى الأول فلا يبقى متعلق وجوب الوفاء حتى يجب الوفاء به فانه بعد الفسخ يحل العقد ولا يبقى شئ حتى يجب الوفاء بالشرط ولا يفسخ العقد وعلى الجملة فإذا خالف المشروط عليه بالشرط وفسخ فبعد موضوع الشرط ولا يبقى شئ حتى لا يفسخ ويبقى على حاله .

وعلى هذا فادلة الخيار محكمة فكل من المتبايعين ففسخ العقد وإن كان فسخ من شرط عليه أن لا يفسخ محرماً .

ثم إن المعروف بين الفقهاء أن هذا الشرط صحيح وإن وقع

الكلام يسهم أن الفسخ يؤثر وصعاً أولاً يؤثر ولكن لما مناقشة في صحة هذا الشرط قد ذكرناه في باب المراجعة في حاشية العروة وحاصله أما ذكرنا مراراً أن معنى الشرط في العقد لا يحلوا عن معاني ثلثة بالسير والتقسيم الأول أن يكون التزاماً أحرم ضمن العقد مستقلاً وغير مربوط بالالتزام العقدي بأن يلتزم كل من المتبايعين بمبادلة مال بمال ويلتزم أحدهما أيضاً مقارباً لهذا الالتزام بأن يحيط ثوباً لصاحبه وليس بينهما ربط إلا صرف المقارنة الزمانية ولا شبهة أن هذا النحو من الشرط لا يجب الوفاء به بالاتفاق لكونه من الشروط الابتدائية وليس المراد من الشرط التي حكموا بوجوب الوفاء بها هو ذلك .

الثاني أن يكون الشرط مربوطاً بالعقد وهو على قسمين الأول أن يكون الالتزام العقدي مربوطاً بالالتزام الشرطي بحيث أن الالتزام العقدي منتف مع انتفاء الالتزام العقدي مثلاً معنى اشتراط الحياطة في بيع الدار هو أن الالتزام ببيع الدار إنما هو في عرض الالتزام بالحياطة والعمل به وانسائه والا فلا بيع هنا أصلاً .

ومنه أنه قام الإجماع على بطلان التعليق في العقود فيكون هذا باطلاً حتى إذا كان المشروط عليه يعنى بالشرط كما لا يخفى .

الثالث أن يكون الالتزام العقدي غير مربوط بالالتزام الشرطي ليكون تعليقاً ولكن كان الالتزام ببقاء العقد وانقائه سوطاً بالالتزام المشروط عليه بانسائه الشرط وانقائه فيكون الالتزام ببقاء العقد وعدم قدره على الفسخ والحل سوطاً يكون المشروط عليه واقعاً بالشرط والا فله المشروط له خيار الفسخ كما لا يخفى .

إذا عرفت ذلك فنقول أن معنى الشرط في العقود بحيث

يجب الوفاء به بالسير والتقسيم ليس آلا هو الثالث و عليه فلا يعقل ولا تنصّر اشتراط عدم المسح فى العقود بحيث لا يكون للمشروط عليه حق المسح وذلك فاك لما عرفت أن معنى الاشتراط هو ثبوت الخيار للمشروط له مع تحلف المشروط عليه الشرط ومن الواضح أنه بعد ما مسح المشروط عليه لغرض تأثير مسحه لعموم ادلة الخيار لا يبقى موضوع ليكون للمشروط له الخيار بان كان مختاراً فى مسح العقد وابقائه ومع عدم المسح والعقد أيضاً باق على حاله سواء كان هذا شرط أم لا فلا يعقل معنى محصلاً لهذا الشرط فيكون لغوا ويدخل فى الشروط الفاسدة ويأتى الكلام فيه من أن الشرط العاسد مفسد للعقد أم لا . نعم لو اشترط فى صم عقد عدم مسح عقد آخر فيكون صحيحاً كسائر الشروط الصحيحة كاشتراط الحياطة أو البناية أو الحارة أو نحوها كما لا يخفى .

الثالث أن يكون المراد من شرط سقوط الخيار فى العقد أن يشترط اسقاط الخيار بأن يكون هذا الفعل صادراً من المشروط عليه ولا شبهة فى صحة هذا الشرط لعدم ترتب المحدور عليه إلا اسقاط ما لم يجب وقد عرفت أن الإجماع على تقدير تحققه بعدم حوارد ذلك لكونه تعليقاً فلا يجرى فى المقام لقيام الإجماع على الصحة كما ادعاه بعضهم فيكون مشعولاً لعموم وجوب الوفاء بالشرط و عليه فلو أحل المشروط عليه الشرط كله ولم يسقط الخيار ولم يف بالشرط فيكون للمشروط له خيار تحلف الشرط كما هو واضح .

ثم اذا مسح المشروط عليه العقد فهل يكون مسحه مؤثراً أم لا الظاهر هو الاول لعموم الادلة الدالة على ثبوت خيار المجلس

للمتبايعين كما تقدّم وقد احتار المصنف أنه لا يؤثر العسح كما ذكره
في الوجه الثاني وقد عرفت جوابه .

ثم أنه إذا تحلّف المشروط عليه ولم يعسح العقد قد عرفت
أنه يشبّ الحيار للمشروط له ولا يعرف في ذلك بين كون العسح مؤثراً أم
لا فإن نفس بقاء العقد مترلاً مخالف لعرض المشروط له فيكون له
الحيار لأجل التحلّف بالشرط وإن لم يكن فسخ المشروط عليه مؤثراً
على تقدير العسح إذ يكون البيع لازماً وعدم كونه مترلاً معاً هو محط
غرض للعقلاء فلا أمل لنفس المشروط له .

ولا يهامي ذلك لزوم العقد شرعاً فانه من الأحكام الشرعية
والتلزل إنما هو مع قطع النظر عنه وفي نظر المتبايعين الحكومة
العرفية مع قطع النظر عن الشرع والشرعة كما إذا كان المتبايعين
غير ملتزمين بالشرع والشرعة .

قوله قدس سره بقي الكلام في أن المشهور أن تأثير الشرط
إنما هو مع ذكره في متن العقد أقول ما ذكره المصنف وإن كان له
مأسبة لما نحن فيه ولكنه من مسائل مبحث الشرط التي ستكلم عليها
وتفصيل الكلام هنا على نحو الاجمال أن اعتبار الشرط في المعاملة
على إحياء الأول أن لا يكون مذكوراً لا في ضمن المعاملة ولا قبلها
ولا بعدها ولم ينشأه المعاملة بانياً عليها أيضاً وهذا على قسمين لأن
الوصف أن كان ممّا يعتبر بحسب الارتكار العقلاني سواء ذكر أم لا كاعتبار
التسليم والتسليم وأوصاف الصحة كظهور المبيع على ما وقعت المعاملة
عليه فلا شبهة في صحة ذلك الشرط ووجوب الوفاء به فإن مثل ذلك
الشروط كالمذكور والارتكار العقلاني والارتكار من المتبايعين قائم

مقام الذكر ميكون واجب الوفاء لعموم المؤسوس عند شروطهم بل فى تخلف أوصاف الصّحة تفسده المعاملة .

وان كان من قبيل الاوصاف الكمالية كوصف الحياطة والبياسة والسجارة ونحوها فلا يكون واجب الوفاء اذ ليس هنا شرط حتى يجب الوفاء به كما سنذكر معنى الشرط ولم يبرر هنا شئ يجب الوفاء به . و قد يكون الشرط مذكوراً فى ضمن العقد اما تفصيلاً كقوله بعثك العبد الكاتب أو على أن يكون كاتباً واما اجمالاً كما اذا ذكرت الشروط كلها قبل العقد وعند احراء صيغة العقد يقول بعثك الشئ الفلانى على ما ذكر من الشروط فيشير بهذه الكلمة المبهمة الى الشروط المذكورة قبل العقد فانه أيضاً مذكور فى ضمن العقد ميكون مشمولاً لعموم وجوب الوفاء بالشرط فان العرض ارتباط الشرط بالعقد وهو حاصل بمثل هذه الكلمات المبهمة .

وعلى الحملة الاشارة فى ضمن العقد الى الشرائط المذكورة قبل العقد والمعاملة بائناً عليها مع اظهار تلك الشروط بمثل ما ذكر كقوله بعثك العبد على ما ذكر لا يقصر عن الشرط المذكور فى ضمن العقد صريحاً فى وجوب الوفاء بها فانه ح يبرر البايع بقوله بعث كذا تبديل ما له على هذا الشرط ميكون ما منى عليه من الشرط مبرراً مع حقيقة المعاملة كما لا يخفى فكما يكون الالتزام العقدى المظهر بكلمة بعث واجب الوفاء وكذلك الالتزام الشرطى المبرر بهذه الاشارة . وقد يكون الشرط مذكوراً قبل العقد ولكن لا يشار اليها فى ضمن العقد لاتصريحاً ولا اجمالاً فهو على قسمين الأول أن يكون ذلك معقولاً عنه عند البيع وغير ملتبعت اليه فى مقام المعاملة أو

نسيه أو كان ملتفتاً إليه ولكن لم يظهروا عند البيع ولم يشأه شيئاً على الشرط المذكور قبل العقد فإن هذا كله لاحق بالقسم الأول ولا يجب الوفاء به والثاني أن يكون ملتفتاً إليه عند المعاملة وكان بائناً على ذلك حتى في مرحلة اشأوا واطهار المعاملة ولكن لم يظهروا الشرط عند الانشاء وبعبارة أخرى الشرط موحود في مقام الثبوت ولكن ليس له دال في مقام الاثبات والظاهر أنه شرط حقيقة ويجب الوفاء به ولكن المشهور ذهبوا إلى بطلان الشرط المذكور قبل العقد وإن كان العقد بائناً عليه ولكن الظاهر من بعضهم هو كون مثل هذا الشرط أيضاً واجب الوفاء كالشيخ وغيره قال الشيخ في محكي الخلاف أنه لو شرطاً قبل العقد أن لا يثبت بينهما حبار بعد العقد صح الشرط ولم العقد بنفس الإيجاب والقول ثم نقل الخلاف عن بعض أصحاب الشافعي إلح وقد منع المصنف عن كون مثل هذا الشرط واجب الوفاء كما ذكره في المتن بل منع نسبة ذلك إلى الشيخ أيضاً ولذا حاول أن يوجه كلامه بأنه أراد من قوله قبل العقد أي قبل تمام العقد واستشهد عليه بملاحظة عنوان المسألة في الخلاف والتذكرة وباستدلال الشيخ على الحوار وبعض الشافعية على المنع وقال أن ذاك كله يكاد يورث القطع بأن مراد الشيخ ليس هو ظاهر كلامه بل مراده ما ذكرناه ولكن الظاهر أن ما يستفاد من ظاهر كلامه هو مراد الشيخ ولذا اشكل عليه العلامة بأنه لا يكون الشرط المذكور قبل العقد واجب الوفاء إلا إذا كان إيقاع العقد بائناً عليه فإنه يكون العقد مشروطاً به وكيف كان فلا يهمننا كشف مراد الشيخ أنه أي شيء أراد وأما المهم أتما هو بيان أن هذا الشرط واجب الوفاء أم لا والظاهر أنه لا تصور

فى صدق مفهوم الشرط عليه وكونه واجب الوفاء أيضاً بمقتضى دليل وجوب الوفاء بالشرط .

والوجه فى أن الثانى يجب الوفاء به دون الاول هو ان معنى الشرط هو الربط بين الشيئين كما فى القاموس حيث ذكر ان الشرط هو الالتزام والالتزام فى البيع وسجوه ماثما يكون الالتزام بالشرط مربوطاً بالالتزام العقدى اذا كان الالتزام العقدى وابرازه باقياً على الشرط ومربوطاً اليه بحيث يكون بين الالتزامين ربط وعقدة ليتحقق معنى الشرط الذى ذكره أهل اللغة وهذا المعنى هو المتفاهم عرفاً وكذلك هو المستفاد من قوله (ع) كل شرط سائى ولازم الا شرط خالف الكتاب والسنة وعلى الجملة المستفاد من كلمة الشرط الذى يجب الوفاء به الا شرطاً خالف الكتاب والسنة هو المربوط بالعقد لاما يكون خارجاً عنه ماثمه مجرد وعد فيجرى عليه حكمه من وجوب الوفاء وعدمه .

ومن الواضح أن المذكور قبل العقد اذا كان معفوفاً عنه حين اشأ البيع أو منسباً أو متروكاً عمداً بحيث اشأ البيع غير مبس على الشرط فلا يجب الوفاء به لا من جهة القصور فى أدلة وجوب الوفاء بالشرط ولا من جهة التمسك بالاحماع على عدم وجوب الوفاء به حتى يقال ان المسألة مختلف فيها فليس فى المقام اجماع بل من جهة منع صدق الشرط عليه اذ هو بالنسبة الى العقد المنشأ حالياً عن ذكره وحالياً عن النفاء عليه أى اشأ المعاملة بانياً على هذا الشرط كسائر الامور الاحسية عن العقد فلا يكون واجب الوفاء وانما هو كسائر المواعيد التى احسية عن هذا العقد فيكون عدم وجوب الوفاء

به من جهة عدم الموضوع وعدم صدق الشرط عليه كما هو واضح فلا يكون هذا كالمحدوف النحوى ليكون فى حكم المذكور .

وأما إذا كان الشرط مذكوراً قبل العقد وكان العقد المشأ متيناً عليه من غير أن يكون معولاً عنه عند البيع مصدق عليه الشرط حقيقة فى مقام الثبوت عاية الأمر أن الدلالة عليه فى مقام الاثبات معنية بحيث لو سمع أحد الكلام الذى اشأ به البيع حالياً عن ذلك الشرط حسب أنه مطلق والمعاملة المشأ بهذا الاشأ حالية عن الشرط والوجه فى ذلك هو ما عرفت من أن المسدد من معنى الشرط بحسب المتبادر من كلمته فى الاخبار ومن العرف ومن تصريح اهل اللغة هو ما يكون مربوطاً بشئ وليس اظهاره بمظهر فى مقام الاشأ من مقومات ذلك فإذا كان ابرار المعاملة نابياً عليه فيكون مربوطاً بها فيكون الالتزامين اى العقدى والشرطى مرتبطين اى احدهما بالآخر ولا يقاس ذلك بحقيقة المعاملات التى لا يترتب عليه الأثر الآخر بعد الاظهار والابراز لا بمجرد الاعبار وذلك لأننا ذكرنا فى أول البيع أن حقيقته عبارة عن اعتبار الكلية لكل من العوصين من كل من الصالكين للآخر و اظهاره بمبرر فى الخارج وكث سائر المعاملات فانها ليست بمجرد اعتبار نفسانى و الا للزم أن يكون بمجرد الاعتبار النفسانى أن يملك الآخر وليس لك حتى مع العلم بالاعتبار كما اذا علم كل من المتبايعين بعلم الاشراف أن الآخر اعتبار ملكية ماله له وكذا العكس فانه لا يكون هذا بيعاً مادام لم يقترب بالاطهار بحقيقة البيع وكذلك ان حقيقة سائر المعاملات متقومة بالاعتبار النفسانى وبالاطهار الخارجى كما لا يخفى .

وهذا بخلاف حقيقة الشرط فانه ليس مقوماً بالاعتبار وبالاصهار الخارجى معاً بل معناه كما ذكرناه هو الربط بين الشئيين و هو حاصل بمجرد الباء والعقد واطهار المعاملة و ابرارها واشائها باسماً عليه فانه بمجرد ذلك يحصل الربط كما لا يحصى فلا يحتاج الى اللفظ بوجه وقد ذكر ذلك المحقق الايرواسى أيضاً فيجب الوفاء به للعموم على أن الترامهما مفيد فى نفس الأمر فلا يعقل التفكيك بينهما لكى يكون أحدهما واجب الوفاء دون الآخر .

وأما ما ذكره المصنف من ان الشرط المذكور قبل العقد اذا لم يذكر فى العقد ولو بالاشارة كان لعمراً وان وقع العقد بانياً عليه وأما ما ذكره فقد طهر حوايه مما حققناه فكأن المصنف حسب أن قوام الربط والشرط كقوام المعاملات بالاطهار والابرار وقد عرفت أنه ليس كذلك والحاصل أن الشرط المذكور قبل العقد الذى يقع العقد فى الخارج باسماً عليه كالمحذوف المقدرفانه فى حكم المذكور .

ومن هنا ظهر بطلان ما ذهب اليه شيخنا الاستاد أيضاً من أن القصود والدواعى غير معتبرة فى العقود ما لم ينشأ لفظ على طبقها فصحرد وقوع العقد منياً على شرط مع عدم ذكره فى متن العقد لا يؤثر فى سقوط الخيار وذلك لان الشرط الرام مستقل لا يرتبط بالعقد فارتباطه به يتوقف على الالتزام به فى العقد وبمجرد الباء ليس التزاماً به ولا يقاس ذلك على اوصاف الصيع المعتبرة فيه بالارتكار ووجه الظهور أن العرض من الشرط هو ارتباط الالتزام العقدى بالالتزام الشرطى فى نظر المتعاملين بحيث يكون أحدهما مرسوم بالآخر ولا يلزم أن يكون على نحو معرفة غيرهما أيضاً فان تحقق

حقيقة الشرط لا يتوقف على الاظهار كما يتوقف البيع عليه فلو كان تحققه محتاجاً الى مهم العبر أيضاً لزم ان لا يحقق المعاملات الواقعة في الحفاء التي لا يطلع عليها غير المتعاملين .

قوله مرع ذكر العلامة في الدكرة مورداً لعدم حوار اشتراط معنى الخيار أقول كان كلاماً في سقوط الخيار بالشرط وقد ذكر العلامة في استدركه أنه قد لا يحور اشتراط اسقاط الخيار لا من جهة اسقاط ما لم يجب فانه لو كان صحيحاً لكان حارياً في جميع موارد اشتراط اسقاط الخيار بل من جهة أخرى كما اذا نذر المولى أن يعتق عبده اذا باعه بأن قال لله على أن اعتقك اذا بعته وقال لو باعه بشرط نفي الخيار لم يصح البيع لصحة النذر ويحب الوفاء به ولا يتم ذلك برفع الخيار لرفع موضوع النذر وقد ذكر المصنف أن ما ذكره العلامة مبنى على أن النذر المعلق بالعبر يوجب عدم تسلط النادر على التصرفات المالية له ثم قال وقد مر أن الاقوى في الشرط أيضاً كونه كك .

أقول لا يتم ما ذكره العلامة وارتضاء المصنف واصاف اليه الشرط صغرى وكبرى وأما الوجه في عدم تمامية الصغرى فلأن عتق العبد لا ينحصر بفسخ العقد بخيار المجلس ثم عتقه بل يمكن بوجه آخر كالشراء ثانياً أو تملكه بغير الشراء كالاتهاب أو التوارث فانه مع الاطمینان برجوعه الى ملكه ثانياً لا مانع من عدم الفسخ فعتقه لا ينحصر بصورة الفسخ فقط بل يمكن بغيره أيضاً كما هو واضح .

وأما الوجه في عدم تمامية الكبرى أن وجوب الوفاء بالنذر وكذا وجوب الوفاء بالشرط وجوب تكليفي كما تقدم قريباً وقد عرفت أنه لا ملزمة بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي بأن تكون المحالفة

بالحكم التكليعى موجبة لبطالان المعاملة المصهية عنها أبصاً ملاذلة
للسهى عن شئ تكليفاً على مساده وضعاً الا بالقرائن كما فى الحجر
بعم لو كان السهى ارشاد يا ميدل على العساد كما فى سهى السهى
(ص) عن بيع الغبر و نحوه وعلى هذا فمحالفة الناذر بذره او محالفة
الشارط شرطه حرام تكليفاً فاذا بذر أن يعنى عبده اذا باعه أو شرط
ذلك على نفسه فى ضمن معاملة ثم باعه بيعاً لارماً و حاله بذره
فلم يعتق فلاتدل محالفته هذه على بطلان البيع وقد تقدم فى
المكاسب المحرمة كثيراً أن الحرمة التكليعية لا يلازم الحرمة الوصعية
بل هى تدل على مبنوية العمل فقط لا على عدم نفوذه .

وتظهر الثمرة فيما اذا باعه فى حار العلة والسيار عن
بذره فانه لا يكون حراماً ايضاً تكليفاً لكونه مرموعاً عند العلة والسيار
كما هو واضح وأما ما ذكره شيخنا الاستاذ من أن الحكم الشرعى يجعل
الاساس مسلوب القدرة فقد تقدم حواه وتقريب كلامه .

قوله . مسألة ومن المسقطات اسقاط هذا الخيار بعد العقد
بل هذا هو المسقط الحقيقى أقول لاشبهة فى حوار اسقاط خيار
المجلس بعد العقد بل هو المسقط الحقيقى كما ذكره المصنف وأما
الكلام فى دليل ذلك .

وقد استدل عليه المصنف بوجوه الأول . دعوى الاحماع عليه
ولكنه تقدم غير مرة أن الاحماع فى مثل هذه المسألة ليس تعديداً
بل هو مبنى على الوجوه المذكورة فى المسئلة .

الثانى القاعدة المسلمة بين الفقهاء أن لكل ذى حق اسقاط
حقه ولعل الوجه فى ذلك قوله (ع) الناس مسلطون على أموالهم

فان مقتضى ذلك هو تسلط ذى الحق بحقه فيفعل فيه ما يشاء بالفحوى وبالطريق الاولوية فان الانسان اذا كان مسلطاً لما له الدى من قبيل الاعيان فهو مسلط على حقه أيضاً .

ومنه اما لمن له الخيار حق لاسقاطه أولاً أى ان هذا الخيار الثابت له اما من قبيل الحقوق أو من قبيل الحكم فان كان من قبيل الحقوق فلا يحتاج الى التمسك بفحوى دليل السلطة او بمسقوطه فان معنى الحق هو كون ذى الحق مسلطاً على حقه بحيث يفعل فيه ما يشاء .

وان لم يكن من قبيل الحقوق بل من قبيل الحكم فلا يقبل الاسقاط سواء كان هذا دليل السلطة أم لا .

وبعبارة واضحة قد ذكرنا فى أول البيع أنه لا فرق بين الحق والحكم من حيث كونهما مجعولين للشارع بل كلاهما من الاحكام الشرعية التى جعلها الشارع ولكن بعض هذه الاحكام قدموصه الى المكلف وجعل اختياره بيده فله أن يتصرف فيه كيف يشاء ونسمى ذلك حقاً فى الاصطلاح وان كان حكماً فى الحقيقة أيضاً وهذا لا يكون الا اذا ثبت بالدليل فبدونه لا يمكن أن يقال ان هذا الحكم اختياره بيد المكلف . ولذا كلما شككنا فى مورد أنه يسقط باسقاط من له ذلك أولاً فالاصل بقاءه وعدم سقوطه بالاسقاط تمسكاً بدليله .

وعلى هذا فلا يمكن اثبات الحقبة بدليل السلطة فانه باظر الى الكبرى وأن كل من له السلطة على شئ عليه التصرف فى متعلق سلطته كيف يشاء وبالفحوى يثبت جوار التصرف فى الحق و متعلقه ولكن لا يثبت بذلك أن الحكم العلامى حق والحكم الفلاسى

ليس بحق -

الثالث قوله (ع) المؤمنون عند شروطهم بدعوى أنه اذا شمل الشروط الابتدائية لكان شاملاً لذلك أيضاً فان اسقاط الخيار بعد العقد الترام بأن لا يكون له خيار فيكون من الشروط الابتدائية .
وفيه أولاً أنه لا تشمل الشروط الابتدائية للاتفاق بعدم كونها واجب الوفاء بل ليست من الشروط وقد تقدم من القاموس أن الشرط هو الالتزام والالتزام مبيع ونحوه .

وثانياً على تقدير كونه شاملاً للشروط الابتدائية فلا شبهة لعدم شموله لاسقاط الخيار بعد العقد الذى هو محل كلامنا وذلك فان معنى اسقاط الخيار هو الالتزام بأن لا يكون له خيار ولا شبهة ان ثبوت الخيار له وعدم ثبوته له من الاحكام الشرعية فلا يكون تحت اختيار المكلف كما لا يخفى ، فلا يعقل شمول المؤمنون عند شروطهم لذلك .

الرابع فهو العمدة وحاصله أنا استفدنا من النص الدال على سقوط الخيار بالتصرف معللاً بانه رضا بالمبيع فيدل ذلك على أن الرضى بالمبيع وبسقوط الخيار يوجب السقوط باى كاشف كان ذلك الدال فكلما دل على رضا ذى الخيار بسقوط الخيار فيكون ذلك موجباً للسقوط كما لا يخفى فان المصاط هو الرضا لا أن للفظ خاص موضوعية بحيث يكون سبباً للسقوط تعيداً كما لا يخفى .

ويترتب على ذلك المسألتان اللتان ذكرهما المصنف بعد ذلك الاولى أنه لا يعتبر فى اسقاط الخيار لفظ خاص كما يعتبر ذلك فى العقود والايقاعات على المشهور من العربية والماضوية وغيرهما بل يسقط الخيار بكل ما يكون كاشفاً عن الرضا من ذى الخيار على ذلك

لما عرفت أن المباط هو الرضا بالسع وكونه لازماً وهو يحصل ولو
بالإشارة بالحواس وبحوه وعلى هذا فيجوز في الإسقاط ما يكون
شبهه بالبيع العسولي كما إذا قال أحد غير ذي الخيار إسقط خيار
الفلاي ثم يقول صاحب الخيار أمضيت فانه يكون ذلك إسقاطاً فان
الامضاء مصداق لسقوط الخيار ومصادق للرضا به كما لا يحصى فلا يعتبر
هنا لفظ خاص لتحقيق المباط المذكور بأي كاشف .

المسئلة الثانية ما ورد في بعض الروايات والكايت غير جامعة
لشرائط الحيوة أنه لو قال أحدهما لصاحبه اختر فهل يكون هذا
إسقاطاً للخيار أم لا وقد وقع ذلك محل الكلام بين الاعلام .

لاشبهة أن كلمة اختر ليس من مسقطات الخيار تعيداً فيقع
الكلام في دلالة على ذلك وقد يقال أن كلمة اختر معناه إسقاط
خياره عن نفسه وإرجاع أمر العقد الى الطرف الآخر واما إذا لم يكن
له خيار معناه تطبيق خياره اليه والحاصل أن قول القائل لصاحبه
اختر هذا العقد معناه إرجاع أمر العقد وتفويضه اليه بحيث لا يكون
للقائل اختيار في العقد أصلاً وعليه فان كان للطرف الآخر خيار أيضاً
فيسقط خيار القائل والا فيكون تطبيقاً لخيار نفسه الى الطرف الآخر .

وقد يقال : ان معنى كلمة اختر تفويض الخيار الى الطرف الآخر
بحيث يكون هو المعوض اليه في ذلك اما يعمل أو لا يعمل دون الإسقاط
وقد يقال ان معنى كلمة اختر هو استكشاف حال الطرف بالنسبة
الى العقد أنه أي شيء يختار في العقد الفسخ أو الامضاء .

وعلى الثالث لا يكون التكلم به موجباً لسقوط الخيار لكونه مسوقاً
للتجربة والامتناع بل قيل على الثاني أيضاً لا يدل على سقوط الخيار

فان تعويض الأمر الى صاحبه في امر خيار المجلس لا يدل على سقوط خيار عسفه غاية الامر أنه يكون مثل الموكل الذي فوض أمر شئ الى الوكيل المعوض مائه مع كونه وكيلاً معوضاً للموكل أيضاً أن يتصرف في ذلك الشئ الذي وكل غرضه فيه .

وقال شيخنا الاصولي وهو الحق أن كلمة اختر لا يدل إلا على كشف حال الطرف وامتحانه وأما أريد من ذلك فلا شئ من الدلالات المطابقة و غيرها الا أن تكون هناك قرينة حالية أو معالية تدل على كون مراد المتكلم هو اسقاط الخيار وهو كذلك فان مادة كلمة اختر هي لا تدل على اريد من الاختيار وهيئتها هي صيغة الأمر لا دلالة في شئ من المادة والهيئة على ذلك أي سقوط الخيار بل لا يستغاد منها إلا امتحان الطرف وكشف حاله أنه يعضي العقد ويسقط خياره أم لا بد يريد الفسخ .

قوله ثم أنه لا اشكال في ان اسقاط أحدهما خياره لا يوجب سقوط خيار الآخر أقول قد تقدم في أوائل الخيار أن اضاء أحدهما العقد لا يوجب سقوط خيار الآخر وكون العقد لازماً من قبله بل هو باق على خياره نعم أن مسح أحدهما يوجب مسح الآخر كما ذكره المصنف ثم تصدى المصنف لبيان صورة معارضة الفسخ والامضاء وقال : لو اقتضت الاجارة لزوم العقد من الطرفين كما لو فرض ثبوت الخيار من طرف أحد المتعاقدين أو من طرفهما لمتعدد كالاصيل والوكيل فاحار أحدهما وفسخ الآخر دفعة واحدة أو تصرف ذو الخيار في العوضين دفعة واحدة كما لو باع عبداً بجارية ثم اعتقهما جميعاً حيث ان اعتاق العبد فسخ واعتاق الجارية احارة او اختلف الورثة في الفسخ

والاحارة تحقق التعارض وظاهر العلامة فى جميع هذا الصورتقديم
العسح ولم يظهروجه تام وسيحى الاشارة الى ذلك فى موضعه
انشاء الله تعالى .

والتحقيق فى بيان الكبرى فى المقام أنه قد يقال بثبوت الخيار
للطبيعى بحيث كلف سيق الى اعمال الخيار من العسح أو الامضاء
لا يبقى محال للأخر أصلاً كما أن الشخص الواحد ليس له إلا خيار
واحد من العسح أو الامضاء والطبيعى أيضاً فى حكمه فكأنه مرد واحد
وقد احتل هذا الوجه فى ثبوت الخيار للورثة بعون المورث وقالوا
بان هناح خيار واحد فأى من الورثة سبق الى اعماله فيسقط عن
الباقيين .

وقد يقال بكونه ثابتاً لكل واحد ولكن يكون الخيار الثابت
للثانى فى طول الخيار الثابت للاول اى من موعده وشؤبه سواء كان
خياره فى طول خيار الأول متعدد أو واحداً وهذا كخيار الوكيل
الواحد أو المتعدد من الموكل فى اعمال الخيار .

وقد يقال بثبوته لكل واحد واحد من الاشخاص على نحو
الاستقلال من غير أن يرتبط بالآخر أصلاً .

أما على الاول فلا شبهة فى سقوط الخيار عن البقية بسبق احد
أفراد الطبيعة الى اعماله اما بالعسح أو بالامضاء كما عرفت فانه حينئذ
ليس هنا الا خيار واحد فلا يعقل بقاءه بعد سقوطه بالاعمال اسقاطاً
أو اعمالاً فلا يبقى لخيار الثانى موضوع أصلاً لارتفاعه بعسح السابق أو
امضاءه .

و على هذا فلو تقارن مسح أحد أفراد الطبيعة مع امضاء الفرد

الآخر فلا مناص عن التساقط حينئذ ولا يكون شيء من الفسخ أو الامضاء مؤثراً في العقد فيكون الخيار باقياً على حاله فان سقوطه وعدمه معاً مستحيل للتناقض لما عرفت أن ثبوت الخيار للطبيعة كثبوته لفرد واحد فكما لا يعقل تأثير صدور الفسخ والامضاء من شخص واحد بأن يكتب باحدى يده الفسخ وبالأخر الامضاء ويبررهما معاً أو يفسخ بلسانه ويمضى بكتابه أو بإشارته فان شيء من ذلك لا يعقل لانه مستلزم لتناقض وترجيح أحدهما على الآخر ترجيح بلا مرجح مملوكلهما وكذلك في هذه الصورة فانه حينئذ ليس هنا إلا خيار واحد فهذا الخيار الواحد لا يعقل أن يؤثر في العقد الفسخ والامضاء معاً . وعلى هذا الفرض لا وجه لكلام العلامة أصلاً لانه لم يظهر له وجه تام كما ذكره المصنف لما عرفت أنه غير معقول وانه مستحيل كما لا يخفى .

وأما على الثاني بأن يكون خيار أحدهما في طول خيار الآخر فقد عرفت أنه على قسمين الأول أن يكون الثاني الذي حيّاه في طول خيار الأول واحداً كما اذا وكل أحد شخصاً آخر في امر الخيار فان خيار الوكيل في طول خيار الموكل أى من فروعه وشؤونه .

الثاني أن يكون الوكيل في اعمال خيار الموكل متعدداً كأن وكلّ نفرين في اعمال خيار المجلس الثابت فان هذا الخيار الثابت للوكيل في طول خيار الموكل .

و على كلّ حال فكلّ من سبق من الوكيل أو من الموكل الى اعمال الخيار مبرتفع الخيار ولا يبقى للآخر مجال أصلاً فان سبق الموكل فلا يبقى مجال لخيار الوكيل وان سبق الوكيل فلا يبقى مجال لخيار الموكل وكذلك الحال في سبق أحد الوكيلين على الوكيل الآخر والموكل

والوجه في ذلك أن هنا خيار واحد ثابت للموكل وللوكيل في طوله فبعد أعمال كل منهم ذلك لا يبقى مجال لخيار الآخر أصلاً .

وان نقارنا بأن مسح الوكيل وأمضى الموكل أو مسح أحد الوكيلين وأمضى الآخر فانه حينئذ لا ماضٍ من النساقط أيضاً ومن عدم تأثير شيء من الفسخ والامضاء لما عرفت من انه ليس هنا إلا خيار واحد فلا يعقل أن يعمل هذا الخيار الواحد بالفسخ تارة وبالامضاء أخرى معاً مقهراً يحكم بالنساقط كما عرفت من ثبوته على الطبيعي فهذان الاحتمالان أي احتمال ثبوته للطبيعة واحتمال ثبوته للمتعدد طولاً متحدان من حيث النتيجة فلا مجال للكلام العلامة في هاتين صورتين وأما على الثالث : فلكل منهما خيار مستقل له أعماله من غير أن يرتبط بالآخر كما تقدم نظيره في ثبوت خيار المجلس للوكيل والموكل معاً على نحو الاستقلال مع اجتماعهم في مجلس واحد أو مع كون الوكيلين في مجلس والموكلين في مجلس آخر مجتمعين كما تقدم وحينئذ فكل يترتب حكم خيار نفسه على حده من دون ربط بالآخر . وعلى هذا ولو مسح أحدهما سواء كان قبل امضاء الآخر أو مقارناً بامضاءه أو بعده فيبطل العقد وينحل فلا يبقى شيء أصلاً فان الفسخ يقدم على الامضاء حتى يعد امضاء الآخر وقد تقدم وجهه سابقاً من أن في الفسخ خصوصية يوجب انحلال المعاملة لانه عبارة عن الحل والحل إما يكون من الطرفين بخلاف الامضاء فانه اقرار العقد فهو تحصل من قبله أيضاً وحده .

وعلى هذا الغرض فمع التنازل يقدم الماسح و مع التأخر عن الامضاء يقدم على الامضاء فمع التنازل يقدم أيضاً بطريق الأولوية

ولو كان مراد العلامة من تقديم العاسح على المجير هذا فله وجه وجهه
و على الجملة فكلما كان الفسخ مقدماً على الامضاء في فرض تأخره عنه
فيقدم في مرض التقارن بالاولوية أيضاً وكلما وقع التعارض بينهما في
صورة المقارنة فلا يكون الفسخ مقدماً في صورة التأخر أيضاً بالاولوية
لعدم بقاء الموضوع له ح .

قوله من جملة مسقطات الخيار افتراق المتبايعين ، أقول : يقع
الكلام في جهتين الاولى في أن المدار في الافتراق العوج لسقوط
الخيار أي شيء هل هو طبيعي الافتراق ولو بمقدار اصبع أو بمقدار
شعرة أو الغناط هو الافتراق بمقدار خطوة أو الغناط هو الافتراق
العرفي ووجه ثلثة التي ذكرها المصنف .

الجهة الثانية في أن ما يوجب لسقوط الخيار من الافتراق
و أن موضوع الحكم هو الافتراق بما هو افتراق أو ان الموضوع
هو الافتراق الكاشف عن الرضا وأما ما كان عن اكراه لا يوجب سقوط
الخيار .

أما الكلام في الجهة الاولى فذكر المصنف أن الافتراق بما هو
افتراق موجب لسقوط الخيار قليلاً كان أم كثيراً فإن الظاهر من الأدلة
هو حصول الخيار بمجرد الافتراق وانعصال الهيئة الاجتماعية الحاصلة
لهما حين العقد . فإذا حصل مسمى الافتراق و صدق الطبيعي
سقط الخيار . والذي يصرح أن مراد المصنف هو ذلك ما ذكره في
دليل كلامه من قوله فلو تباعاً في سفينتين متلاصقتين كفي مجرد
افتراقهما .

الوجه الثاني اعتبار الخطوة في الافتراق المسقط للخيار فقد

ذكره جماعة اعتراضاً بالتمثيل بالخطوة الواقعة في كلمات جماعة و لكنه لا دليل عليه بوجه وإنما ذكره جماعة من باب العتال وعلى تقدير أنهم ذكروا ذلك من باب التحديد فلا دليل عليه لأنه لم يرد من الشرع ما يوجب التحديد كما ورد ذلك في تعيين الكرو والنصاب في الزكوة و نحوهما .

الثالث أن يقال بأن المصاط في ذلك هو الافتراق العرفي وأما الوجهان الأولان فلا دليل عليهما وبيان ذلك أن المراد من الافتراق ليس هو مجرد الانفصال بأي نحو كان ولو كان طبعياً الانفصال بين المتبايعين لحصوله من الأول بالبدئية فإنه قلما يتفق أن يكون امضاء أحد المتبايعين متلاًصقاً بالأخر باليد أو بشئ آخر من أعضاء بدنهما وعليه فالمراد من الافتراق ليس هو افتراق بدن كل منهما عن الآخر فلا بدّ وأن يراد من ذلك هو الافتراق عن مجلس العقد سواء كانا - حالسین أم قاعدين أو مصطحعين أي عن مجلس العقد للمعاملة و لو كان في حالة المشي فلو كانا في قبة واجتمعا في تلك القبة للمعاملة الخاصة والاجتماع فيها اجتماع للمعاملة فيكون هذا المجلس مجلس المعاملة فلا يحصل التفرق حينئذ إلا بالتفرق من هذا القبة وانقضاء مجلس البيع عرفاً فإنه ما دام هذا الاجتماع في هذه القبة باق لا يصدق التفرق عن مجلس المعاملة كما لا يخفى .

فلو قام أحدهما لشرب الماء في الراوية أخرى من القبة أو للتوصي لا يحصل الافتراق عرفاً وإن حصل التفرق بالدقة العقلية وهكذا إن التفرق في كل مجلس اجتماع للمعاملة بحسب حال ذلك المجلس عرفاً وعلى هذا لا يضر التفرق بمقدار عشرة خطاً فصلاً عن الخطوة الواحدة

كما ذكره جماعة بل فضلاً عن التفرق بالمسقى كما ذكره المصنف بل
المناط هو الصدق العرفى وانهدام الهيئة الاجتماعية لاجل المعاملة
عرفاً هذا بحسب ما يستعاد من الروايات .

ولكن ورد فى رواية صحيحة أنه عليه السلام قال فلما أوجب
البيع قمت فمشيت خطأ فبجبت البيع فان الطاهر من هذه الرواية الشريفة
أن المشى خطأ يوجب سقوط الخيار و ان المشى لاجل إسقاط
الخيار لا لعرض آخر وعليه فالعناط فى سقوط الخيار هو ذلك و أقله
بثلاثة خطوات فانه لو لم يكن المشى خطأ موحياً لسقوط الخيار لكان
ذكره فى الحديث لعوا فانه ليس من باب الصدقة فان الحالات
الموجودة حال البيع وبعده كثيرة فلولا لم يكن لذكر ذلك موضوعية لم
يذكره الامام عليه السلام ولذكر غيره فيعلم من ذلك ان المناط فى
سقوط الخيار بالتفرق هو ذلك و ان الامام (ع) طبق الكبرى الكلية على
المورد الخاص لا أن القضية شخصية فى مورد خاص كما لا يحفى فتحصل
أن ما يظهر من هذه الرواية الشريفة هو العيزان فى سقوط الخيار
بالتفرق .

ثم أنه هل يحصل التفرق بحصوله بالاختيار من أحد الطرفين
وبالاضطرار عن الآخر أو بالاضطرار من الطرفين أو لا بدّ وأن يكون
اختيارياً من كلا الطرفين وبعبارة اخرى هل يعتبر فى التفرق أن
يكون اختيارياً من كلا الطرفين أو يكفي من احد الطرفين أو لا يعتبر
الاختيار فى شئ من الطرفين أصلاً .

الظاهر أنه لا يعتبر الاختيار فى حصول مفهوم التفرق أصلاً فانه
أمر تكوينى يحصل بمجرد انفصال أحد الجسمين عن الآخر وبعبارة

أخرى أن التفرق و الانفصال من الأمور النسبية وهو يتحقق من الطرفين بمجرد تباعد أحد الجسمين عن الآخر وإذا انفصل أحدهما عن الآخر بأي نحو كان يحصل التفرق من الطرفين حقيقة وأما سقوط الخيار بمطلق التفرق وعدم سقوطه فهو مطلب آخر غير مربوط بالمقام .

وأما ما ذكره المصنف من قوله فذات الافتراق من المتحرك و اتصامها بكونها امتزاقاً من الساكن فلا معنى له فإن الافتراق حقيقة يحصل من الطرفين بمجرد تفرق أحدهما عن الآخر كما لا يحفى فلا نعقل معنى لكون ذات الافتراق من المتحرك و اتصامها بكونها امتزاقاً من الساكن كما هو واضح لا يحفى ويدل على تحقق الافتراق بمجرد تفرق أحدهما قوله (ع) فمت فمشت خطاً ليحب البيع حين افتراقاً حيث اثبت امتزاقهما بمجرد انفصاله عليه السلام عن الآخر من غير أن يكون الآخر متحركاً بل كان جالساً .

(فيما لو اكراه أحدهما على التفرق)

قوله مسئلة المعروف أنه لا اعتبار بالافتراق عن اكراه إذا منع من التخايير، أقول : لاشبهة أن موضوع عدم الفسخ هنا مركب من امرين أحدهما التفرق والثاني عدم الفسخ وعليه قد يكون كل منهما اختيارياً بأن يكون متمكناً من الفسخ ولا يكون مكرهاً عليه ويكون مختاراً في التفرق وعدمه وهذا هو القدر العتيق من مورد سقوط خيار المجلس بالتفرق أي إذا كان متمكناً من الفسخ وكان مختاراً في التفرق ومع ذلك تفرق باختياره ولم يفسخ كك باختياره يسقط خياره .

وقد يكون مختاراً في الفسخ وعدمه وتمكناً عنه ومع ذلك كان

مكرهاً على التفرق وقد يكون عكس ذلك بأن يكون مكرهاً على عدم الفسخ ولكن كان مختاراً في التفرق فالمعروف المشهور في هذين الفرعين أيضاً سقوط الخيار والوجه فيه ما سيأتى من أنه مع كون أحد جزئى الموضوع المركب اكرهياً والجزء الآخر غير اكرهى لا يوجب رفع الحكم المتعلق به أو استرتب عليه لكونه اختيارياً كما لا يخفى فامهم قد يكون مكرهاً على كليهما بأن يكون مكرهاً على التفرق و غير متمكن من الفسخ أى مكرهاً على عدم الفسخ فالمشهور هنا هو عدم سقوط الخيار وقد استدل على هذا بوجوه كما يطهر من كلام المصنف الاول الاجماع المنقول المنجبر بفنوى المشهور .

وفيه أن كلاً من الاجماع المنقول والشهرة ليس بحجة فلا يكون صم غير الحجة بمثله معيداً للحجة أما عدم حجية الشهرة الفتوائية فواضح وأما عدم حجية الاجماع المنقول فمن جهة أن المصنفون أن مدركه هو الوجوه المذكورة في المقام فلا يكون هنا اجماع تعبدى كاشف عن رأى المعصوم (ع) .

الثانى أن المتبادر من الفعل هو الاختيارى والحكم المترتب على فعل يكون مترتباً على فعل اختياري لا على فعل غير اختياري فالمباط في التفرق الموجب لسقوط الخيار هو التفرق الصادر عن المتفرق باختياره لا الصادر بالاكراه فانه حينئذ لا يسقط الخيار بل يتمسك باصالة بقاء الخيار ويحكم بعدم سقوطه .

وقد اشكل عليه المصنف بأنه يمكن منع التبادر فان المتبادر هو الاختيارى في مقابل الاضطرابى الذى لا يعد معلاً حقيقياً قائماً بنفس الفاعل بل يكون صورة فعل قائمة بحسم المصطر لا فى مقابل

المكره الفاعل بالاختيار لدفع الضرر المتوقع على تركه فان المتبادر ممنوع .

ثم ذكر ثانياً أنه لو تم هذا أما يتم في صورة الاكراه والاضطرار على التفرق مع التمكّن من العسح مع أن المشهور ذهب في هذه الصورة الى سقوط الخيار .

اقول أما جوابه الثاني أي النقص بصورة الاكراه على التفرق مع تمكّنه من العسح فهو متين وأما جواب الاول فلا يمكن المساعدة عليه فانه لا فرق بين الاضطرار والاكراه بل الطاهر أن المتبادر من الفعل هو الأعم من الاختياري وغير الاختياري الشامل لصورة الاضطرار أيضاً فان الاختيار لم يؤخذ في الافعال لابعادها ولا لحيقاتها أما موادها فواضح فلا مثل التفرق والقعود والقيام والجلوس والنوم ونحوها من مواد الافعال أعم من الاختيارية وغيرها فتخصيصها بحصة خاصة وهي كونها اختيارية محارفة .

وأما الهيئات فهي مختلفة بحسب المشتقات فانها قد تدل على صدور الفعل وقد تدلّ على حلوله ووقوعه على المواد وهكذا فليس فيها اختيار أصلاً نعم قد يكون الاختيار مأخوذاً في مفهوم المواد لعنوان التعظيم والاهامة والصوم والصلوة ونحوها من الامور التي من العناوين القصدية فان الاختيارية مأخوذة فيها بحسب المفهوم كما هو واضح .

وعلى الجملة لا وجه للقول بأن المتبادر من الافعال هو كونها اختيارية سواء كان الاختيار في مقابل الاكراه أو في مقابل الاضطرار فان الافعال غير ما يكون الاختيار مأخوذاً في مفهومه أعم من الاختيارية

وغيرها ومن هنا ترى أنها تنقسم الى الاختيارى وغير الاختيارى
فيقال قيام اختيارى وقيام غير اختيارى وموت اختيارى وموت غير
اختيارى وقعود واصطاح اختياريين وغير اختياريين وهكذا .

الوجه الثالث : الاستدلال بحديث الرفع فان ما اكراه عليه أو-
اضطر عليه الانسان مرفوع فى الشريعة المقدسة بمقتضى حديث الرفع .
وقد أحاب عنه المصنف بانه لا يمكن أن يجعل التفرق كالتفرق
بمقتضى حديث الرفع لان المفروض أن التفرق الاصطراعى أيضاً مسقط
مع وقوعه فى حال التمكن من التناهي ولو كان حديث رفع الاكراه رافعا
لحكم التفرق مع عدم التمكن من التناهي لكان حديث رفع الاصطرار
رافعا لحكم التفرق أيضاً مع التمكن من التناهي

ولكن يرد عليه أنه لا محال لهذا النقص لما عرفت أن موضوع
عدم الخيار هو التفرق وعدم الفسخ وهو انما يكون حكماً اكرهياً اذا
كان كلا الجزئين من موضوعة المركب اكرهياً وأما اذا كان أحد الجزئين
اختيارياً والآخر اكرهياً فيكون الحكم أيضاً حكماً غير اكرهى وحينئذ
لا يترتب عليه حكم الاكراه مثلاً اذا كان شخص مكرهاً على النكاح بكلمة
بيع وتكلم المكره بكلمة بيعت منشأً بها بيع داره مثلاً، فانه لا يتوهم
أحد أن هذا الانشاء غير مؤثر باعتبار كون بعض أحراراً ما أنشأه البيع
صادراً عن اكره . وهكذا فى جميع الموضوعات المركبة ففى المقام كك
فان الاكراه باحد الجزئين لا يجعل الحكم اكرهياً مع كون الحر الآخر
من الموضوع ياقياً على اختياريته بحيث يكون الحكم غير اكرهى به
فاذا كان البايع مثلاً مكرهاً على التفرق ولكن كان مختاراً فى الفسخ
وعدمه فله أن يفسخ ذلك فلا يكون محبوراً ومكراً على عدم الفسخ فلا

وجه لهذا النقص .

وقد احاب شيخنا الاستاذ عن حديث الرفع أولاً أن النسيان مرفوع فيه أيضاً مع أن القائل باعتبار الاختيار مقابل الإكراه يلتزم بسقوط الخيار مع النسيان والعلة فيستكشف من السقوط في مورد النسيان أن ذات الامتراق بما أنه فعل لا بما هو صادر عن اختيار جعل من المسقطات .

وثانياً أن حديث الرفع وإن لم يختص بالحكم التكليفي ولكن لا يمكن التعدى منه إلى غير الحكم التكليفي إلا إلى متعلقاته أي يكون المرفوع به وراء الحكم التكليفي متعلقات التكليف لموضوعاته لأن مورد بعض المرفوعات محصور في متعلق التكليف كالحمس والوسوسة والطيرة فتعميم الرفع لموضوعات التكليف كالسفر والحصر والتفرق مع عدم الجامع بين المتعلق وموضوع التكليف لا وجه له فيجب أن يراد منه أنه لو شرب المكلف نسياناً أو كرهاً أو اضطراراً فشربه كالعدم لا أنه لو تحقق السفر أو الإقامة أو التفرق عن كره فوجوده كالعدم ولذا لا يلتزم أحد بانه لو أقام مثلاً عن كره يجب عليه القصر .

أما نقضه بالنسيان فهو متين ولكن لا وجه لجوابه الثاني بل لم يلتزم به في الأصول وإنه التزم به بعدم الفرق في شمول حديث الرفع بين الموضوع والمتعلق لأن المرفوع بحديث الرفع هو الحكم المتعلق بفعل المكلف وهو قد يكون متعلقاً للتكليف والمراد به ما يكون مطلوباً أو منهيّاً عنه وقد يكون موضوعاً له ويكون الحكم مترتب عليه والمراد به ما كان شرطاً للتكليف لا مطلوباً نفسه فالأول مثل الشرب الذي هو متعلق النهي في شرب الخمر ونحو ذلك والثاني كالتفرق

الذى موضوع لسقوط الخيار فانه على كل تقدير يرتفع بحديث الرفع كما هو واضح وقد عرفت أنه لم يلزم بذلك فى الاصول .
 والحاصل أن المرفوع إنما هو فعل المكلف الذى يقع عليه الاكراه وهذه قضية حقيقية فأما تحقق التحقق بالحكم بمعنى أنه إما وحد الفعل وتعلق به الاكراه يكون هذا الفعل كعدمه بارتفاع الحكم بل لا يمكن الالتزام به أصلاً فإن لازم ذلك أن يلزم بثبوت الكفارة للأطراف شهر رمضان إذا كان عن اكراه بأن يقال أن المرفوع إنما هو الحرمة لأن افطاره كالعدم وأما الكفارات فهي تترتب عليه فإن حديث الرفع لا يجعل الاططار المتحقق الذى هو موضوع الكفارة كعدم الاططار مع أنه لم يلزم به وكك لازم الفرق بين المعلقات والموصوعات فى معاد حديث الرفع أن يلزم بثبوت الكفارات للمحرمات فى باب الحج التى حكم الشارع بثبوت الكفارات على ارتكابها عن العمد إذا صدرت عن اكراه وسياى وعلة أبهى بأن يقال أنه لو اكراه أحد على الصيد فى حال الاحرام أو سى فاصطاد فتشبه له الكفارة لأن حديث الرفع لا يرفع موضوع الحكم فالصيد الذى موضوع لثبوت الكفارة غير مرفوع بل المرفوع إنما هو الحكم التكليفى ومتعلقاته أى جعل الصيد كعدمه بالنسبة الى الحكم التكليفى ولم يلزم المشهور بذلك .

وأما ما ذكره من الاستشهاد على عدم شمول حديث الرفع لموصوعات الاحكام بعدم كون الإقامة والسفر عن اكراه كغير الإقامة وكغير السفر حيث أن وظيفة المكلف فى الأول هو الانتهاء وفى الثانى هو القصر مع أن لازم القول شمول حديث الرفع لموصوعات الاحكام هو الالتزام بكون الإقامة والسفر هما كعدمهما .

فهو محض اشتباه حيث انّ الاستعداد من الاخبار ان موضوع القصر والاتمام اتّما هو علم المكلف بالاقامة وعدم علمه بذلك لا الاقامة الخارجيه وعدمها وأن العلم هنا تمام الموضوع لاجرته ولذا لو علم بأنه يقيم في مكان عشرة أيام فصلّى تماماً ثم تبين انه لا يبقى الا أربعة ايام صحت صلوته فلا معنى للنقص بانه لو كان حديث الرفع شاملا لموضوعات الاحكام ورامعاً لها أيضاً للزم القول بوجوب القصر مع الاكراه على الاقامة أو السفر ولذلك لا يرتفع الحاشية بالملاقات عن نسيان أو عن اكراه لان موضوع الحكم فيها هو الاصابة كما يظهر من الروايات ومن هنا ذكرنا في محله أن شرائط التكليف قد تكون أموراً غير اختيارية كالوقت نعم التقيد بها أمر اختياري أي تحت اختيار المكلف .

والحاصل أنه لا يمكن التمسك هنا بحديث الرفع لوجهين :
 الاول أن الظاهر من حديث الرفع هو الاكراه يوجب رفع الحكم الثابت على ما اكراه عليه من موضوع الحكم الذي ترتب عليه الحكم ومن متعلقه الذي ترتب تعلق به الحكم وأما ترتب الحكم على الاكراه بعدم شيء فلا يستفاد من حديث الرفع وتوضيح ذلك انه اذا كان احد مضطراً الى شيء او مكرهاً عليه أو ناسياً فكان الحكم المتعلق به أو المترتب عليه حراماً من الواقع مثلاً فان حديث الرفع يرفع هذا الحكم كما هو الظاهر .

وأما لو كان الشيء متروكاً عن اكراه أو نسيان فلا يوجب حديث الرفع ترتب الحكم على العمد أي ليس الاكراه على عدم شيء مورداً لحديث الرفع وموحياً لثبوت الحكم الذي كان ثابتاً مع عدم الاكراه مثلاً اذا كان أحد يختار صلوة الجماعة لان يستريح من الشكوك الطارئة

عليه أو يستريح من قراءة الفاتحة فإدا أكرهه أحد على ترك الجماعة فلا يوجب الإكراه ترتب احتكام الجماعة عليه من عدم الاعتنا بشكّه لانه حين ما كان يصلى الجماعة لا يعتنى بشكّه لحفظ الامام وكك لو كان أحد متجهراً الى الجهاد وملتبساً بلباس الحرير لانه يحور لبسه في الحرب ولكن منعه شخص عن ذلك أكرهاً فان الإكراه حينئذ لا يحور لبس الحرير والحاصل أن دليل الإكراه يرفع الحكم المترتب على الموضوع الذي أكره عليه أو المتعلق الذي تعلق به الحكم ولا يكون ناطراً أهدأ الى اثبات الحكم مع الإكراه على ترك موضوع ترتب عليه الحكم أو متعلق تعلق به الحكم أى لا يكون حديث الرفع متكفلاً لاثبات الحكم الذي ترتب على الموضوع أو تعلق بالمتعلق حين الإكراه بترك المتعلق والموضوع .

نعم لو كان حديث الرفع شاملاً للمباحات لكان الإكراه على البقاء موجباً لرفع جواز الفسخ ولكه مرض غير واقع فان حديث الرفع يرفع الألزام لا الجوار وعلى هذا فلا يمكن الحكم ببقاء الخيار مع الإكراه على التفرق بدعوى أنه قد أكره على التفرق فيكون الإكراه موجباً لاثبات حكم عدم التفرق والاجتماع .

وأما توهم أن حديث الرفع يرفع لزوم العقد مع الإكراه على التفرق فهو توهم ماسد فان التعرق ليس موضوعاً لوجوب العقد ولزومه ولا أنه مما تعلق به لزوم العقد بل هو غاية للحوار والخيار الثابت في المجلس تخصيصاً لعموم وجوب الوفاء بالعقد بمقتضى أو فوا بالعقود فمع التفرق ينتهى أمد الجواز .

وبعبارة أخرى أن العقد كان لازماً من الاول بدليل وجوب الوفاء

بالعقد وقد حرجنا عن ذلك في رهن خيار المجلس أي بالحوار الثابت في المجلس وقد كان هذا الحوار معياً بالافتراق وإذا افتراقاً حصلت العاية لا أنه وجب البيع فإن وجوب البيع كان من الاول كما لا يخفى فالحوار إنما هو ثابت مع انحفاظ امرين أحدهما عدم الفسخ والثاني عدم حصول الافتراق فانهم واغتم . فليس اللزوم مترتباً بالافتراق أو متعلقاً به ليرتفع مع الاكراه على التفرق ويبقى الحوار على حاله .

الثاني أنه على تقدير شمول حديث الرفع لما ذكر وكونه موجباً لاثبات الحكم ولكنه وارد في مقام الامتنان ومن الواضح أن شموله للمقام على خلاف الامتنان فإنه يوجب أن ينزع مال الغير منه بالفسخ وهو على خلاف الاسنان .

والحاصل أنه ذكر وجوه ستة على عدم سقوط الخيار بالتفرق عن اكراه مع عدم التمكن من الفسخ وقد عرفت أن شيئاً منها لا يرجع الى محصل وقد عرفت أن من حجة ما استدلل به على عدم سقوط الخيار قد عرفت ما احاب عنه المصنف وشيخنا الاستاذ وعرفت أيضاً أن شيئاً من المذكورات لا يصلح للحوار عن ذلك .

وقد عرفت أما اجتنابنا عن بخوابين الاول أن حديث الرفع لا يثبت الحكم على نقيض ما اكراه عليه الشخص كالمثلة العندمة فلو اكراه على التفرق فلا يوجب حديث الرفع اثبات الحكم اعني عدم سقوط الخيار على عدم التفرق الذي هو نقيض التفرق .

الثاني أن حديث الرفع إنما ورد في مقام الامتنان ومن الواضح أن الحكم بعدم سقوط الخيار لحديث الرفع على خلاف الامتنان لانه يوجب انتزاع مال الغير من ملكه فإنه بعد الحكم بعدم سقوط

الخيار ما إذا عمل الشخص خياره فيكون ذلك سبباً لرد ما كان تمتك المشتري مال البايع بالبيع والشراء الى ملك البايع بالعسخ ورد الثمن الى ملك المشتري كذا وهو على خلاف الامنان .

ثم احبنا ان حديث الرفع يرفع اللزوم المترتب على التعرق بأن التعرق غاية لسقوط الخيار وليس موضوعاً للزوم العقد واما الموضوع له هو العقد والموجب للزوم هو دليل الوفاء بالعقد واما التعرق فليس سبباً للزوم واما هو غاية حوار العسخ اعنى الخيار في المجلس ولكن الظاهر ان هذا الحوار لا يفيد بيان ذلك قد تقدم في حوار شيخنا الاستاذ ان في الموضوعات المركبة لا يكون حديث الرفع رافعاً للحكم المترتب عليها الا بالاكره على كلا حثي الموضوع كما اذا كان التكلم في حال القيام حراماً فانه اذا اكره أحد على التكلم في حال القيام فيرتفع الحكم بالحرمة عند الاكره بحديث الرفع وهكذا واما اذا كان أحد الاحراء مقدوراً والآحر غير مقدور فلا موجب لرفع الحكم بحديث الرفع لعدم كون المترتب على الموضوع هما يترتب على موضوع اكره او متعلقاً بما لمتعلق الاكراهي كما لا يخفى فانهم .

ولذا قلنا في محله انه لا مانع من كون التكليف مشروطاً بشروط غير مقدورة اذا كان متعلق التكليف أو المشروط بهذا الشرط العبر المقدور أمراً مقدوراً وكان ذلك الأمر المقدور مقيداً بهذا الشرط العبر المقدور بحيث يكون التقيد مقدوراً أي ابيان العمل مقيداً بهذا الشرط وهذه الكبرى وان كانت مسلمة ولذا عرفت كون التكليف مشروطاً بشرط غير مقدور ولكنه لا يصح في العقام وليس ما نحن فيه من صعريات هذه الكبرى وذلك من جهة ان أحد حثي الحكم باللزوم هو العقد

وقد تحقق على العرض والحرء الآخر التفرق وهو أنما تحقق بالاكراه فلا يكون الموضوع الذي ترتب عليه الحكم اختيارياً فعلياً بل اكراهياً فيرتفع الحكم باللزوم بحديث الرفع نظير ما اذا كان موضوع الحرمة التكلم في حال القيام كما تقدم وقد تحقق القيام باختياره وبعد تحققه بالاختيار ماكره القائم على التكلم فانه ترتفع الحرمة حينئذ وما ذكرناه من الكبرى فمورده قبل تحقق أحد جزئي الموضوع المركب فانه ج الاكراه بأحد الاحراء لا يوجب كون الموضوع اكراهياً ليوجب رفع الحكم بل المكلف بعد على اختياره بالسبب الى ايجاد الحرء الآخر فلا يكون الموضوع اكراهياً حتى يوجب رفع الحكم كما لا يخفى .

معنى المقام أن موضوع اللزوم هو العقد والتفرق على العرض كما عرفت فان دليل الوفاء بالعقد وان كان تمام الموضوع للزوم حين تحقق العقد ولكن بعد التخصيص بأدلة الخيار صار مقيداً بالامتزاق عن مجلس العقد لان الخاص يوجب تعمير العام به فيكون الموضوع هما معاً أي العقد والتفرق وقد تحقق العقد على العرض وهو لا يقلب عما هو عليه فهو أمر لا ماص عنه ومما لا بد منه ولكن التفرق أمر اختياري فيدور سقوط الخيار وعدمه على الفسخ وعدمه وعلى التفرق وعدمه ولكن اذا اكره أحد المتبايعين أو كلاهما على التفرق فكون موضوع اللزوم متحققاً في الخارج بالاكراه فيكون ذلك مشمولاً لحديث الرفع فيرتفع الحكم المترتب على الموضوع بحديث الرفع كما لا يخفى فامهم فلا يتوهم أن الحرء الآخر هو العقد قد تحقق بالاختيار فانه بعد تحققه لا يقلب عما هو عليه نعم قبل العقد فموضوع اللزوم هو العقد والتفرق فاداً اكره على احدهما أوجد الآخر بالاختيار لا يكون مشتركاً

على موضوع اكراهي كما لا يحق .

و التحقيق في الخواب أن يقال أن الأفعال قد يكون طاهراً في الاختيارية وقد يكون أعم من الاختيارية وغيرها أما الأول فلا شبهة في كون الحكم المترتب عليها أو المتعلق بها مرتعاً عند الإكراه وأما الثاني فلا يرتفع بذلك لكونه أعم وبعبارة أخرى قد يراد من الفعل هو الفعل المحض من الماضي والمضارع والأمر ونحوها فإن ذلك إذا نسب إلى الفاعل يكون أعم من الاختيارية وغيرها كقولنا ما يريد أو تعد وتفرق ونحو ذلك وقد يكون المراد من الفعل ما يصدر من الفاعل - بالإرادة والاختيار فهذا طاهر في الاختيارية .

وعليه فإن كان الفعل الاختياري الصادر من المكلف بالإرادة والاختيار متعلقاً بالتكليف كقوله لا تشرب الخمر أو من موضوعاً له كقوله من افطرني شهر رمضان فله كذا كفارة فلا شبهة أن الحكم المتعلق به أو المترتب عليه يرتفع عند الإكراه فلا شبهة وأما العمل الجامع بين الاختياري وغيره فلا يرتفع عند الإكراه كالترق فيما نحن فيه حيث أن قوله (ع) ما لم يتفرقا فعل أعم من الاختياري وغيره فيكون مع هذا العموم موضوعاً للحكم فلا يكون الحكم المترتب عليه مروعاً عند الإكراه وعليه فكما يسقط الخيار بالترق بالإرادة والاختيار فكذلك يسقط الخيار بمطلق التفرق وإن كان بالإكراه والاضطرار هذا كله فالنقص المذكور أي النقص بالنسيان كاف في الحوائية عن عدم شمول حديث الرفع لما نحن فيه والفرق بين الإكراه والنسيان كما صعبه شيخنا الأستاذ لا يرجع إلى محصل لعدم النص في المقام فأمهم .

والوجه الرابع ما أشار إليه شيخنا الأصمعي (ره) أن الظاهر من

المطلقا الواردة في جعل الخيار ما لم يفترقا هو ما كان التفرق عن رضا بالعقد سواء وقع اختياراً أو اضطراراً مادام كان عن غير اختيار لا يكشف عن الرضا فلا يوجب سقوط الخيار .

وفيه أولاً أنه لا موجب لذلك ولا مشأ لهذا التبادر وبأي وجه ستكشف عن كاشفة التفرق الذي يوجب سقوط الخيار عن الرضا كما لا يحق .

وثانياً أنه يلزم الالتزام بذلك في صورة السيايا أيضاً فانه ليس التفرق سياياً أو غلة كاشفاً عن الرضا بالعقد مع ان المشهور الترموا بسقوط الخيار بالتفرق مع السيايا والعلة كما لا يحق فامهم الوجه الخامس ما ذكره المصنف أيضاً من صحيحة (١) الفصل فإذا افترقا فلا خيار يعد الرضا منهما دل على أن الشرط في السقوط الخيار الافتراض و الرضا منهما ولا ريب أن الرضا المعتبر ليس الا المتصل بالتفرق بحيث يكون التفرق عنه اذا لا يعتبر الرضا في رما آخر اجماعاً والحاصل أن النص إنما يدل باعتبار التفرق مع الرضا في سقوط خيار المجلس ومن الواضح أنه متف في صورة التفرق مع الاكراه فلا يكون الخيار ساقطاً مع عدم التمكن من الفسخ .

وفيه أن الرواية وإن كانت صحيحة ولكن لا ريب ما ذكره المصنف ان يكون الحال كذلك في صورة السيايا أيضاً وليس كذلك على ما ذكره المشهور وأما معنى الرواية والله العالم أن المراد من قوله (ع) فلا خيار يعد الرضا منهما هو الرضا الجديد بالعقد ليكون الحديث دالاً على اعتبار كون التفرق كاشفاً عن الرضا بالعقد بكون التفرق وعدم الفسخ عن الرضا

بل المراد من هذا الرضا هو الرضا الاولى المتعلق بالعقد حين البيع غاية الامر أنا حرجنا من ذلك فى رضى الخيار ومع التفرق يكون الرضا الاولى بافياً على حاله أيضاً لا أن هذا رضا حديداً متصلاً بالتفرق و بعبارة اخرى أن المراد من الرضا فى الرواية الرضا الذى ثبت عليه لروم العقد لا الرضا بالعقد و بعدم الفسخ عند التفرق لكونه هو الذى وقعت المعاملة عليه كما هو المفروض من البيع لم يقع عن اكراه .

الوجه السادس ما ذكره المصنف أيضاً فى دليل الصحيحة فكانه ره طبق الصحيحة عليه وقال أو يقال أن قوله بعد الرضا إشارة الى اباطة السقوط بالرضا بالعقد المستكشف عن افتراقهما فيكون الافتراق مسقطاً لكونه كاشعاً نوعاً عن رضاهما بالعقد و اعراضهما عن الفسخ .

وفيه أيضاً انه ظهر جوابه مما ذكرناه بدعوى أنه من اين علم كون التفرق مسقطاً للخيار لكونه كاشعاً نوعاً عن الرضا بالعقد .

وفيه انه ظهر جوابه مما تقدم من أنه على تقدير تماميته يجرى فى صورة السريان أيضاً فانه ليس التفرق هنا كاشعاً عن الرضا نوعاً مع أن المشهور التزموا بسقوط الخيار عنده كما عرفته . ومن هنا ظهر انه لا وجه لما ذكره شيخنا الاستاذ من أن الفارق بين الاكراه والسريان هو النص حيث قال ان النص دل على سقوط الخيار مع الافتراق نسياناً ووجه الادعاء انه لم يحد نصاً يدل على ذلك و أما صحة الفصيل فهى احببىة عن المقام فتحصل أن الخيار يسقط بجميع أقسام التفرق كما لا يخفى .

قوله مسألة لو اكراه أحد على التفرق و منع عن التحاير وبقى الآخر فى المجلس أقول بناءً على أن التفرق يوجب سقوط الخيار مطلقاً سواء

كان بالأكراه أو بغيره وسواء كان عن التفات أو بغيره فلامجال للبحث على هذه المسئلة فانه بجميع اقسامه يوجب سقوط الخيار و أما بناءً على أن التفرق الحاصل عن أكراه لا يوجب سقوط الخيار فيقول : قد يكون تفرق كل من المتبايعين عن الاختيار و قد يكون احدهما عن اختيار و الآخر بغير اختيار وعلى الاول فقد يكون كل منهما أيضاً منكمنا عن العسخ أيضاً و قد لا يكون كلاهما أو احدهما كك وعلى الثاني فقد يكون احدهما مكرهاً على التفرق وترك التحاير أيضاً و بقاء الآخر في المجلس مختاراً في المصاحبة أو التحاير و أخرى بالعكس ببقاء احدهما في المجلس كرهاً مع السخ من التحاير و ذهاب الآخر اختياراً فذكر المصنف أن محل الكلام هو الاول و سيتضح حكم الثاني هذا فيقول انه بناءً على اعتبار الاختيار في التفرق فهل لابد من كون كل من المتبايعين مختاراً في التفرق بحيث أن العاية لسقوط الخيار هو التفرق منهما اختياراً أو يكون في سقوط خيار المجلس كون أحدهما مختاراً في التفرق فقط و ان لم يكن الآخر كك وعلى الاول فهل التفرق الموجب لسقوط الخيار بعنوان الاستعراق بمعنى أن تفرق كل منهما يوجب سقوط خيار نفسه أو بعنوان المجموع بمعنى أن تفرقهما مجموعاً عن اختيار يوجب سقوط خيارهما وعلى الثاني فهل يكون مجرد كون أحدهما متفرقاً بالاختيار موجباً لسقوط الخيار عن الآخر الذي كان باقياً في المجلس أو يفصل بين بقاء المختار في المجلس فالثبوت لهما و بين مفارقتها فالسقوط عنهما و قد احتار القول بهذا التفصيل العلامة (ره) في التحرير ادين فالاقتوال في المسئلة اربعة .

و التحقيق أنه لابد من ملاحظة مدرك الحكم باعتبار الاختيار في

التفرق وترك التحاير في المسئلة السابقة فإن كان مدركه هو الإجماع مبنياً على حقيقته وإخباره بالشهرة الغتوائية كما في العتس فلا يشمل المقام فإن المتيقن منه ما إذا كان كل من التفرق وترك التحاير إكراهياً من الطرفين فلا يشمل ما إذا كان أحدهما محتاراً في ذلك فإنه دليل لبّي فلا بدّ من أخذ المتيقن منه .

وأما إذا كان مدرك اعتبار الاختيار في التفرق الموجب لسقوط الخيار هو غير الإجماع فالظاهر أنه لا يسقط الخيار إلا بحصول التفرق بالرصا والاختيار من الطرفين وأنه لا يمكن الاكتفاء بتفرق واحد منهما عن اختياره مع كون التفرق من الآخر عن غير اختياره والوجه في ذلك أن التفرق من الأمور الإصافية ومن المقولات النسبية كعبوان الأبوة و البنوة والاحوة والعمومة والنسبية والمسببية والعلية والمعلولية وغيرها من المقولات الإصافية ومن الواضح أن شيئاً من المقولات الإصافية لا توجد في الخارج ولا تتحقق إلا بالطرفين فلا يعقل الأبوة بدون الابن ولا السوة بدون الأب وهكذا سائر المقولات الإصافية .

ومفهوم التفرق أيضاً كك فإنه لا يتحقق إلا بالطرفين فإنه عبارة عن انفصال شيء عن شيء وافتراق جسم عن جسم فلا يعقل أن يصدق هذا العبوان على شيء واحد فقهرأ يعتبر افتراقه عن شيء آخر ويلاحظ باعتباره وعليه فلا يسقط الخيار المجلس الذي كان معياً بالافتراق الآ بافتراقهما ثم يقول أن هذا المفهوم وإن لم يعتبر في تحققه الاختيار كما تقدم لا من حيث المادة ولا من حيث الهيئة لصدقه على الحمادات أيضاً فضلاً عن اعتبار الاختيار فيه فإنه يصح أن يقال أن الحدار افترق بعصه عن بعض وكك يصح نسبته إلى كل حماد وغيره باعتبار انفصال

بعض أخرائه عن بعض فانه بمعنى الاتصال فكما لا يعتبر فيه ذلك فلا يعتبر في الافتراق أيضا ذلك .

ولكن مع لحاظ تلك الدالة على اعتبار الاختيار في التعرق فيكون التعرق الحاصل من الإكراه وعدم الرضا من أحدهما كعدم التفرق فلا يكون موحياً لسقوط الخيار فتكون النتيجة هو سقوط الخيار بمجموع التعرق مهما باختيار كليهما مع عدم المصع من التحاير .

أما إذا كان دليل اعتبار الاختيار هو تبادل اختيارية التعرق بدعوى أن المتبادر من الفعل المسند إلى العامل المختار هو اختيارية فلا يكون صادراً عن غير اختيار لا يكون تعرقاً أصلاً كما هو المفروض وعليه فلا يكون خروج أحدهما ولو باختياره عن المجلس تعرقاً .

وأما إذا كان دليل اعتبار الاختيار هو صحة الفصل من كون التعرق الحاصل برضاها موحياً لسقوط الخيار فانه مع كون أحدهما مكرهاً على التعرق لا يكون التعرق مهما كاشفاً عن رضاها فلا يكون موحياً لسقوط الخيار ومن هنا ظهر أنه بناءً على كون التعرق كاشفاً عن الرضا النوعي كما ذكره المصنف في دليل الصحة فلا يكون التعرق الحاصل باختيار من أحدهما دون الآخر موحياً لسقوط الخيار لعدم كشفه عن الرضا نوعاً .

وأما لو كان دليل اعتبار الاختيار في التعرق هو حديث الرفع كما هو العمدة فلا يزال التعرق الحاصل بالإكراه من أحدهما كعدم التعرق وحيث لا يكون ما يتحرك ويخرج باختياره في حكم العدم بحديث الرفع فقد عرفت أن التعرق من الأقوال الإضافية فلا يتحقق من شخص واحد أو في شيء واحد بل لابد وأن يتحقق بين شيئين بحيث كان

تفرق المكره في حكم العدم بحدوث الرفع فلا يصدق عنوان التفرق على خروج الآخر أيضاً وإن كان خروجه بالاختيار كما هو واضح وبالحكمة فلا يعرف وجهاً صحيحاً بناءً على اعتبار الاختيار في التفرق المسقط للخيار لسقوط الخيار إذا كان أحدهما مختاراً في التفرق والآخر مكرهاً في ذلك .

ولكن هنا شيء وهو أنه ورد في الصحيحة على ما تقدم أنه قال (ع) فلما استوحيت البيع قمت فمشيت خطأ ليحب البيع فإن الظاهر منه أن التفرق من طرف واحد يوجب سقوط الخيار ووجوب البيع فانه (ع) لم يتعرض بكون تفرقه كان مع التمتع الآخر و اختياره فيكون اطلاق كلامه شاملاً لكون الطرف الآخر مكرهاً في البقاء أو غاملاً عن تفرقه (ع) فيكون دالاً على كفاية التفرق من طرف واحد عن رضا و اختيار ولكن ذلك لا يزيد عن حكاية فعل المعصوم (ع) فلا اطلاق فيه فعله شيء مع التمتع الآخر وعدم متابعة الآخر مع التمتع واختياره فلا يكون دليلاً لكفاية التفرق الاختياري من طرف واحد مع كون الطرف الآخر مكرهاً في ذلك .

قوله مسئله لورال الاكراه فالمحكى عن الشيخ و جماعة امتداد الخيار بامتداد مجلس ، أقول : اذا ارتفع الاكراه بعد التفرق عن كره فهل يكون خياره فوراً كما رعه بعض أو يكون مستدأ الى أن يطرئه الميل الآخر غير التفرق لحصول التفرق أو المناط في التفرق هو التفرق بعد روال الاكراه عن الهيئة التي كان المتعاملان عليها فكأنهما بعد مجتمعان في مجلس العقد .

أما الوجه الأخير فذكر المصنف أن الهيئة الاجتماعية الحاصلة

حين العقد قد ارتفعت حساً غاية الأمر عدم ارتفاع حكمها وهو الخيار بسبب الاكراه ولم يجعل مجلس زوال الاكراه بمنزلة مجلس زوال العقد والحاصل أن الباقي بحكم الشرع هو الخيار لا مجلس العقد بالنص ساكت عن غاية هذا الخيار فلا بدّ اما من القول بالعود كما عن التذكرة و لعله لأن المقدار الثابت يقيماً لاستدراك حق المتبايعين واما من القول بالتراخي الى ان يحصل المسقطات لاستصحاب الخيار و الوجهان جاريان في كل خيار لم يظهر حاله من الأدلة .

وبالحمله فالقول بامتداد الخيار بامتداد مجلس الزوال لا وجه له لعدم كونه خارجاً عن ظهور الأدلة فيدور الأمر بين القول بفورية الخيار وبين القول باستمراره ما لم يطرئه مريل غير التفرق لأن المورد من موارد دوران الأمر بين التمسك بالعام وهو ما دلّ على اللزوم وبين استصحاب حكم المخصص لأنه لم يدل دليل على ثبوته بالخصوص بعد زوال الاكراه .

أقول قد تعرض المصنف فيما يأتي لحكم الخيار فيما لم يدل عليه دليل بالخصوص و دار الأمر فيه بين التمسك بالعام فيكون الخيار فورياً وبين استصحاب حكم المخصص و يكون الخيار مستمراً و تعرضه في خيار العيب .

ولكن المورد ليس من هذا القبيل و الوجه فيه هو أن التفرق قد حصل بين المتبايعين ولو كان بالاكراه و بعدم الرضا و لا يقلب الشيء عما هو عليه فان التفرق هو افتراق جسم عن جسم و انفصال كل منهما عن الآخر فهو حاصل لا محالة بل قد عرفت فيما سبق أنه لا يعتبر الاختيار لافي مادة التفرق و لا في هيئته الا أنه مع ذلك فهذا التفرق كعدمه

من حيث عدم ترتب الاثر عليه في نظر الشارع و ذلك لانه قد دلت الادلة السابقة على عدم كون التعرق بعينه غاية لسقوط الخيار بل هو مع القيد الآخر الوجودي كما هو مقتضى بعض الوجوه السابقة و العدمي كما هو مقتضى بعض الوجوه الآخر فانه على تقدير اصراف الفعل الى الفعل الصادر عن العاقل المحتار كما هو مقتضى بعض الوجوه السابقة أو على فرض اعتبار الرضا في التعرق لصحيفة فصل أو لكشف التعرق عن الرضا نوعاً فيكون التعرق المقيد بالرضا موحياً لسقوط الخيار فحيث كان التعرق عن كره عادماً للرضا وحاصلاً بدونه فيكون لعواً ولا يترتب عليه تحراًصلاً فيكون أدلة الخيار محكمة لعدم حصول العاية وبعد ذلك لا تحصل تلك العاية أبداً فان التعرق قد حصل بالاكره قطعاً و قد عرفت أن الشيء لا ينقلب عما هو عليه و بعده لا يعقل حصول التعرق عن الرضا فانه ذكر المصنف أن المراد من الرضا هو الرضا المقارن بالتعرق و بعد حصول التعرق بلا رضا كيف يمكن حصول التعرق ثانياً مع الرضا كما لا يخفى .

وعلى تقدير أن يكون دليل عدم تأثير التعرق عن اكره وثبوت الخيار معه هو دليل رفع الاكره فتكون الغاية لارتفاع الخيار هو التعرق عن غير كره فيكون القيد عدمياً فلا يرتفع الخيار بالتعرق الحالي عن عدم الاكره فبعده لا يمكن حصول التعرق عن غير كره لحصول التعرق مستقلاً فلا ينقلب الشيء عما هو عليه وعلى هذا فيكون الخيار باقياً و معتدلاً ما لم يطرئه المسقط الآخر بمقتضى أدلة الخيار لكونها معاية بغاية اما الوجودي أو العدمي فاذا حصل التعرق بعير تلك العاية فيكون الخيار باقياً على حاله الى الأبد فلا يمكن أن يكون التعرق بعد

ذلك مسقطاً له واعتبار التعرق عن مجلس روال الاكراه كما توهمه بعضهم خارج عن معاد أدلة الخيار كما ذكره المصنف فان الاعتبار في تلك الأدلة على التعرق عن مجلس العقد عن كل مجلس وعن كل حاله فالحق أنه بناءً على اعتبار الاختيار في التعرق فالخيار باق مع التعرق الاكراهي حتى بعد ارتفاع الاكراه الى أن يطرئه المسقط الآخر غير التفرق كما لا يخفى فافهم .

والحاصل أنه اذا قلنا بعدم سقوط الخيار بالتفرق الاكراهي فاذا رال الاكراه فهل الخيار فوري أو مستمر كما هو مورد النزاع في كل مورد ثبت الخيار بغير دليل احتشادي من الاشارات فانه يدور الامر بين التمسك بعموم أدلة اللزوم فيكون الخيار فورياً وبين التمسك باستصحاب حكم المخصص فيكون الخيار مستمراً ذكر المصنف (ره) أنه ذكر بعضهم أن المطاط على التعرق بعد روال الاكراه والمطاط هو مجلس روال الاكراه وذكر أنه لا وجه لذلك لانه ليس لنا ما يدل على جعل مجلس روال الاكراه مجلس العقد بحيث يكون التفرق عن ذلك المجلس مسقطاً للخيار وإنما الأدلة دللت على أن الخيار باق ولم يرتفع بالتفرق و أما التعرق فهو حسي لا شك فيه وأدلة الخيار ساكتة عن غاية هذا الخيار أي الأدلة الدالة على ثبوت الخيار مع التفرق عن اكراه ساكتة عن بيان أمد الخيار بل هي باطنة الى أصل ثبوت الخيار وعدم سقوطه بالاكراه كما لا يخفى وأما بيان الأمد خارج عنها فافهم فيكون هذا الخيار من مصاديق ما سيأتي في خيار العيب من ثبوته بغير نص فيدور الأمر فيه بين القول بفورية الخيار وبين استصحاب حكم المخصص والقول بثبوته مستمراً .

اقول : أما ما افاده من عدم دلالة الدليل على جعل التعرق كعدم التعرق فهو متين جداً فان التعرق حاصل تكويناً فلا يمكن أن بعد ذلك عاية للخيار فان الشيء لا يقلب عما هو عليه والحاصل أنه لا يمكن القول بأن المصايط هو التعرق عن مجلس روال الاكراه في سقوط خيار المجلس فانه كما ذكر المصنف لم يدل دليل على ثبوت المجلس الروال مرحلة مجلس العقد ولا على بقاء التعرق وأن الحاصل منه كعدم بحيث يلاحظ ذلك حديثاً بعد روال الاكراه فانه كما عرفت قد حصل التعرق حساً فلا يمكن أن يكون ذلك عاية للخيار بعد و لكن ما ذكره من جعل الأمر دائراً مدار فورية الخيار للتمسك بعموم أدلة اللزوم فانه يقتصر فيها لم يدل دليل خاص على ثبوت الخيار على المتيق وهو العور واما من الرجوع الى استصحاب حكم المحض والحكم بثبوت الخيار على الدوام ووجه الصعوبة هو أما بحكم ثبوت الخيار هنا متمسكاً بعموم أدلة الخيار ولا يسقط ذلك الا بمسقط آخر غير التعرق فان التعرق الحاصل بالاكراه لا يكون عاية لسقوطه فانه لم يكن بما هو تعرق عاية لسقوط الخيار بل العاية اما هو التعرق المقيد بعدم انكره بناءً على أن دليل الدال على اعتبار الاختيار هو دليل رفع الاكراه والمقيد بقيد وحودي وهو الرضا ساءً على أن دليل اعتبار الاكراه هو صحة الفصيل أو انصراف الفعل الى الفعل الصادر من العاقل المختار والحاصل على كل تقدير هو التفرق وهو سعيه ليس عاية وما هو عاية أعنى التعرق المقيد فلم تحصل فيكون العورد مشمولاً لأدلة الخيار فتكون أدلة الخيار دالاً على ثبوته من غير أن يكون معيماً بنهاية ان العاية كما عرفت هو التعرق المقيد باحد القيدين المذكورين ومن الواضح أنه حصل بغير ذلك

القيد فلا يمكن أن يحصل بعد ذلك فتكون دالة على بقاء الخيار الى الأبد ما لم يطرأ عليه مسقط آخر غير التعرق .

وعلى الحطة والخيار ثابت هنا باطلاق أدلة الخيار فلا يقاس ذلك بما يأتي في خيار العيب من أنه مع عدم ثبوت الخيار بالبص مع ثبوته قطعاً فلا بدّ اما من القول بالقرينة تمسكاً بعموم أدلة اللزوم أو القول باستصحاب حكم المحصن تمسكاً بالاستصحاب .

قوله ومن مسقطات هذا الخيار التصرف أقول لم يرد في نص ولا في رواية ان التصرف يوجب سقوط خيار المجلس أو خيار الشرط الا أن يدعى بقيام الاجماع عليه وهو كما ترى نعم ذلك في خيار الحيوان وقد تمسك المصنف وجعل التصرف مسقطاً للخيار بالتعليل المذكور في بعض أدلة خيار الحيوان حيث قال فان أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل ثلاثة ايام فذلك رصاً منه فلا شرط فان المنقضى يشمل شرط المجلس والحيوان ثم عقب قوله هذا بالتأمل وهو في محله بيان ذلك أنه لا يمكن التعدي عن مورد الرواية وهو خيار الحيوان الى غيره فان سقوط الخيار فيه اما هو بالتعبد والتعليل وارد في مورد التعبد فلا يمكن تسريته الى غيره لأنه لا شبهة ان التصرف مسقط لخيار الحيوان سواء كان مقارناً بالرصاً أم لا حتى لو صدر مع الغفلة عن حكمه فيكون أيضاً مسقطاً كما اذا اشترى الحمارية فقبلها بتخيل انها مملوكة له مع عدم كونه راصياً بالبيع أي رصاً جديداً غير الرصا بأصل العقد بل يريد التزوي ومع ذلك ليكون مسقطاً كما في رواية اخرى اريت ان لاص أو قبل فذلك رصى فيه بالبيع وعلى هذا فكيف يمكن التعدي الى غير مورد مع ما نرى بالعيان و مشاهد -

بالوجدان أن التصرف لا يكشف عن الرضا بالبيع .
 نعم لاصائق باستعادة الكبرى الكلية من هذه الرواية وهي أنه
 يسقط الخيار باسقاط ذي الخيار لكونه راصياً بالبيع كما اشترى إلى ذلك
 في التكلم على أن اسقاط الخيار يوجب سقوطه أم لا .
 وأما الرائد عن ذلك فلا أدل فالحق أن تصرف المتبايعين
 أحدهما أو كلاهما فيما انتقل اليهما لا يوجب سقوط الخيار كما لا يخفى
 إلا أن يدعى في المقام اجماع على مسقطية التصرف فهو كما ترى .

(في خيار الحيوان)

قوله الثاني خيار الحيوان ، أقول : لاختلاف بين العرفيين في
 ثبوته في الحمة في بيع الحيوان وأما الكلام في خصوصية ذلك ويقع
 الكلام في ذلك في جهات عديدة .
 الأولى أن المراد بالحيوان هل هو مطلق الحيوان أو ما لم يقصد
 منه إلا لحمه مظاهر النحر والفتوى هو العموم فيشمل كل حيوان حتى
 الزنبور والجراد والسماك ونحوها .
 ولكن ذكر المصنف أنه لا يبعد اختصاصه بما كان المقصود منه
 حياته في الحمة فيمثل السمك المخرج من الماء والحرث المحرر في
 الماء خارج عن مورد هذه الأدلة لأنها لا تنسب لاتباع من حيث أنها حيوان
 بل من حيث أنه لحم ثم اشكل على نفسه بالصيد المشرف على الموت
 بإصابة السهم أو بجرح الكلب .

وإن كان مراده من ذلك الكلام أن ما يقصد لحمة بشخصه فلا
 خيار فيه فلا بد وأن يلتزم بما لم يلتزم به أحد بأن يقول بسقوط الخيار

فيما كان الشراء للحمه أو لأجل الهدي و نحوه ثم يدي فلم يبيع فانه لم يقل أحد ولم يتوهم متعقه بسقوط الخيار هنا وإن كان عرصه أن ما كان بيعه مقصوداً منه اللحم فلاحيار فيه .

ومنه أولاً أنه من اين استعيد هذا الحكم مع كون الادلة مطلقاً وثانياً أنه امر لا يصبط اد يمكن أن يكون عرصه المشتري فيها كان العرص النوعي منه اللحم أن يكون هو الابقاء كالسك مثلاً نعم في مثل الجراد لا يكون عرص للابقاء وثالثاً قد لا يمكن أن يكون العرص في بعض الحيوانات الحياة من النوع الذي قصد منه الحياة كما اذا أصابه حرج من انسهم أو من الكلب كالعرال مثلاً بحيث لا يعيشى مع أن العرص تعلق بحياته وبالحملة أن هذا الحكم لا يمكن تصديقه نعم قد يتعلق العرص بكون المراد من الحيوان هو اللحم فقط حتى لو ذبحه البائع ثم أعطاه لا يصح شيء أصلاً وقد ذكرنا في البحث عن بيع هياكل العبادة المتبدعة أنه قد يكون العرص الاصيل من المبيع هو المادة فقط كبيع الصيلب للحطب وعليه ملاحظ الهيئة أصلاً ولو كان فيها عيب وكك في المقام فاداً كان المقصود بالدات هو اللحم فلا يلاحظ الهيئة أصلاً .

ثم انه فيما تب الخصار فظاهر الاطلاقات أن الخيار يمتد الى ثلثة أيام فلا يكون فوراً .

ثم ذكر المصنف أنه هل يحتص هذا الخيار بالمبيع الشخصي أو نعم الكللى أيضاً ثم قرب اختصاصه بالشخصى ولكن لا ندرى من اين جاء هذا الاحتمال ودعوى أن الحكمة من جعل الخيار هو التزوى مختصة بالمبيع الشخصي لعدم حرمانه من الكللى محارفة لعدم لزوم الاطراد

في الحكمة أولاً ولأن المراد من التروى في أصل البيع لا في المبيع وهو حار فيما إذا كان المبيع كلياً وهذا ثانياً ولما حال بهذا الاحتمال أصلاً قوله ثم أنه هل يختص هذا الخيار بالمبيع كما هو المنساق من النظر من الاطلاقات مع الاستدلال به في بعض معاهد الاجماع أمول قد يكون الكلي في المعين وقد يكون في الدمة وعلى الثاني قد يكون حالاً وقد يكون موحلاً كالسلم وقد تقدم أقسامه في بيع صاع من صبرة أما الاول فلا شبهة في ثبوت خيار الحيوان به والشيخ أيضاً لم يستشكل فيه بل كلامه باطر الى القسمين الأخيرين فإن القسم الاول بطور البيع الشخصي كما إذا كان عنده حيوانان متماثلان فيبيع أحدهما أو انسانان متماثلان فيبيع أحدهما فإنه يكون الخيار حاراً ثانياً للمشتري أولاً وللمبايع معاً .

وأما القسم الثالث من الكلي فذكر شيخنا الاسناد أنه يختص بالبيع الشخصي بدعوى أن المشتري لا يملك مطالبة الكلي في باب السلم قبل موسم قبضه فلا يمكن جعل مبدء الخيار قبل حلول الأجل و أما بعد القبض فلا بد من على أن مبدء الثلاثة من حين القبض فهذا القسم لو لم يمكن الالتزام بثبوت الخيار فيه لا يمكن الالتزام بثبوته في الكلي الحالي لعدم الفرق بينهما .

ثمذكروا أن أدلة الخيار منصرفة عن بيع الكلي وأن حكمة ثبوتها هي البطرية والتروى في مدة ثلاثة أيام حتى يبين أن الحيوان الذي اشتراه هل فيه نقص أم لا وأنه صلاح له أم لا ومن الواضح أن هذه الحكمة غير جارية في الكلي في الدمة إذ لم يسلم المبيع فيه بعد حتى يتروى المشتري فيه ويرى أنه صلاح له أولاً .

أقول : الظاهر ثبوت الخيار فى بيع الحيوان فى البيع الشخصى والكلى أيضاً باقسامها الثلاثة أما ما ذكره من الانصراف فملاحظه له بوجه بعد ما كانت الأدلة مطلقه ولا يعرف منشأ للانصراف خصوصاً بعد ملاحظة أن خيار الحيوان قد ذكر فى بعض الاحاديث مع خيار المجلس ومن الواضح أنه لو يستشكل أحد فى ثبوت خيار المجلس فى البيع الكلى وليس بينهما فرق ولا فى أحدهما خصوصيته الا أن أمد خيار الحيوان الى ثلاثة أيام وأمد خيار المجلس الى حين الامراء فملاحظه لتخصيص خيار الحيوان بخصوصيته دون خيار المجلس .

وأما ما ذكره من أن حكمة خيار الحيوان هو التروى وملاحظه أن الحيوان صلاح للمشتري أم لا وفيه أولاً أن الحكمة غير سارية الى جميع الامراد بل قد توحد فى بعض الافراد وقد لا يوحد كما هو شأن الحكمة فى كل مورد .

وثانياً أن ثبوت خيار الحيوان وان كان هو التروى الا أنه لا يبدؤ من التروى فى البيع وملاحظه أنه صلاح للمشتري أو لا دون التروى فى البيع ومن الواضح أنه بناءً على هذا فالمشتري أن يتروى فى البيع لى يرى أنه صلاح له أم لا وأما ما ذكره شيخنا الاستاذ فيرد عليه أن بيع السلم ليس ببيع قبل القبض بل هو قبليه بطير الايجاب الحالى عن القبول فكما أن الايجاب الحالى عن القبول ليس ببيع فكذلك بيع السلم مانه قبل القبض ليس ببيع وانما يتم ويكون بيعاً بعد القبض كما أن الايجاب يكون بيعاً مع القبول وعليه فلا بأس عن القول بثبوت الخيار فى بيع السلم ويكون مدته حين تحقق القبض كما لا يخفى فيكون مشمولاً لأدلة خيار الحيوان وعلى الحملة لانرى ماعاً عن شمول أدلة

حيار الحيوان لكل بيع حيوان سواء كان البيع شخصياً أم كلياً وسواء كان الكلى فى المعين أم فى الذمة مؤحلاً أم حالاً مدعوى انصرافها عن القسمين الاخيرين من الكلى دعوى حرامية كما لا يحصى .

قوله المشهور اختصاص هذا الحيار بالمشتري ، أقول فى المسئلة ثلثة أقوال الأول اختصاص الحيار بالمشرى وهو المشهور بين الاصحاب حديثاً وقديماً الثانى ثبوته للبائع والمشتري معاً وهو المسروب الى السيد المرتضى وهو اول من ذهب الى هذا القول ولعل مراده فيما كان المبيع حيواناً دون ما كان الثمر حيوان .

الثالث ثبوته لصاحب الحيوان سواء كان هو البائع أم المشتري وأما مدارك الاقوال ومدرك القول الاول هو حطة من الروايات (١) الدالة على اختصاص حيار الحيوان بالمشتري وفى بعضها تصريح بذلك وفى بعضها بظرة ثلثة أيام اى مهلة ثلثة أيام ولا شبهة أن جملة منها صحيحة وبعضها مؤثرة .

ومدرك القول الثانى صحيحة (٢) محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار ثلثة أيام فى الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا : فانها قريب من الصراحة فى كون الحيار ثابتاً لكل من البائع والمشتري . ومدرك القول الثالث صحيحة محمد بن مسلم أيضاً المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة أيام وفى بعضها قيد صاحب الحيوان بالمشتري كما فى مؤثرة بن فضال (٣) .

١- وسائل ج ١٢ ص ٣٥٠ باب ٤ حد ١ و حد ٩ من باب ٣ و ٥

٢- وسائل ج ١٢ باب ٣ و ٣٤ حد ٣ .

٣- وسائل ج ١٢ ص ٣٤٩ حد ٢ .

أما الطائفة الأولى من الروايات فلا شبهة في دلالتها على اختصاص الحكم بالمشتري بل قد عرفت أن بعضها صريح في ذلك فتدل بمفهومها على نفي الخيار عن غير المشتري لأن جهة القول بمفهوم الموصف بل هي مسوقة لبيان التحديد وأن خيار الحيوان لا يثبت في غير المشتري وهذا هو صريح الأسئلة في بعضها وصريح الجواب في بعضها الآخر وأصرح من الكل رواية (١) قرب الاسناد حيث فصل فيها ثبوت الخيار للمشتري أو البائع أولهما وهذا واضح .

و بطير ذلك التحديد ما ورد في بعض روايات عدم تجس الماء الكروحيث سئل (ع) أي مقدار لا يجس ولا ينفعل من الماء قال (ع) كرو من الماء فإن الجواب حيث كان في مقام التحديد فيدل على المفهوم وكذلك ما ورد في قصر الصلوة حيث سئل في كم يقصر المسافر قال في أربعة فراسخ ذهاباً وإياباً أو ثمانية فراسخ ذهاباً على ما هو مضمون الرواية .

وعلى هذا فتقع المعارضة بين هذه الطائفة وصحيفة محمد بن مسلم وعليه ما كان محترداً تعدد الرواية موحياً للترجيح فناخذ الروايات الدالة على اختصاص الخيار بالمشتري ولكن قد ذكرنا في مبحث التعادل والترجيح أن الشهرة على تقدير كونها موجهة ليس معناها أن يكون أحد المتعارضين أكثر من حيث العدد من الآخر بل كون الرواية طاهراً في نفسها لكونها مقولة في الأصول ولم يكن نادراً ولذا جعلها في الرواية من الأمر البين رشده ومن الواضح أن كل من الطائفة الدالة على

اختصاص الحيار بالمشتري وصحيحة محمد بن مسلم من الامور البينة
رشد ها كما لا يخفى .

وعليه فلا بد من أخذ مرجح آخر ومن الواضح أن ما دل على
اختصاص الحيار بالمشتري موافق لعموم الكتاب والسنة دون الصحيحة
فان العمومات كقوله تعالى أوفوا بالعقود وأحل الله البيع وتحارة
عن تراص وقوله (ص) المؤمنون عند شروطهم وموله (ع) البيعان بالحيار
ما لم يفترقا فادا افترقا وجب البيع وغير ذلك من العمومات الدالة على
البروم فلولا المعارضة بين الروايات لأخذنا بصحيحة محمد بن مسلم
ونخصص بها العمومات ولقلنا بعدم لزوم البيع بالنسيئة الى المتبايعين
فى بيع الحيوان لثبوت الحيار للمتبايعين كما أسها حصص بثبوت
خيار المجلس لهما كما لا يخفى .

ولكن لأحل المعارضة لا يمكن الأحد بها فلا بد من الأحد بما
هو موافق للكتاب كما لا يخفى وادى فلا بد من رفع اليد عن صحيحة
محمد بن مسلم مع حاله وعظمه لقانون المعارضة ويؤيد ذلك اعتقاد
ما دل على اختصاص الحكم بالمشتري بالشهرة بل قبل ان رواية محمد
بن مسلم قد اعرض عنها الاصحاب ولم يعمل بها الا السيد المرتضى .
وقد يقال سأويل رواية محمد بن مسلم بأن المراد منها هو ثبوت
الحيار للمشتري وحيث أن النايغ ظرف له ويقع الحيار بينهما ولذا
قيل المتبايعان بالخيار .

ولكنه تأويل بارد وعلى خلاف الظاهر بل خلاف الصراحة بها
فلا يمكن حمل الصحيحة عليه فانه حمل بلاوجه .

وقد يقال بأن المراد من الصحيحة هو صورة كون العوضين حيوانا

بأن يكون كل من الثمن و الثمن حيواناً فانه حينئذ يكون كل منهما دى
خيار .

ولكن يرد عليه أولاً أنه خلاف ظاهرها بل خلاف صراحته .
وثانياً أن حملنا الصحيحة على هذا الاحتمال لزم أن بهمس
الامام (ع) حكم ما هو العالب فان الصحيحة على هذا يتعرض حكم
بيع غير الحيوان بقوله وفى غير الحيوان حتى يعترقا وأيضاً تعرض
حكم البيع الذى اشمل على كون كل من العوض والمعوّض حيواناً
ولكن أهمل ما هو العالب اعنى ما يكون المبيع حيوان فهو بعيد
عايته وقد ينوّه أن التعليل فى بعض الروايات من الطائفة الاولى
يدل على اختصاص الحكم بالمشتري فيما كان المبيع حيواناً لان قوله
(ع) بطرة ثلاثة أيام هو مطلق على المشتري فله أن يطر ثلاثة أيام و
فيه أن المطرة بمعنى المهلة فليس هنا تعليل أصلاً فهو استثناء محض
وأما الطائفة الثالثة الدالة على أن صاحب الحيوان بالخيار
سواء كان هو البائع أو المشتري فقد يقال باحتصاص هذه الطائفة
بالمشتري بدعوى أنه ذكر فى بعضها صاحب الحيوان المشتري بالخيار
فيكون مطلق معداً لذلك وفيه أنه لا معنى لحمل المطلق على المقيد
فى الاحكام الاحتمالية الغير المتنافية فلا تنافى بين كون الخيار لمطلق
صاحب الحيوان وبين كونه للمشتري أيضاً .

وعليه فيدور الأمر بين رفع اليد عن اطلاق هذه الطائفة من
الروايات وحملها على صاحب الحيوان المشتري اعنى من انتقل اليه
المبيع وبين رفع يد عن ظهور الطائفة الاولى من الرواية فى التقييد
واحتصاص الحكم بالمشتري وفيه عن البائع بل يحمل على العود

العالب لان الأعلب أن الحيوان يكون مبيعاً في بيع الحيوان بحيث أن الطائفة الاولى ظهورها في التقييد أقوى من ظهور الطائفة الثالثة في الاطلاق فترفع اليد عن ظهور الطائفة الثالثة ومع الاغصاف عن ذلك فانه لابد من رفع اليد عن الطائفة الثالثة والعمل بالطائفة الاولى لان الطائفة الاولى موافقة للكتاب والسنة بخلاف الطائفة الثالثة فانه قد ثبت بالعمومات من السنة والكتاب لزوم العقد والقدر المتيقن من رفع اليد عن هذا اللزوم هو ثبوت الخيار للمشتري وأما ما دل على ثبوته للبائع مع قطع النظر عن ابتلائه بالمعارضة كان محصفا للعمومات وحيث ابتليت بالمعارضة فانه لابد من رفع اليد عن ذلك لكونها مخالفة للعمومات للكتاب والسنة .

قوله : مسئله لا فرق بين الأمة وغيرها في مدة الخيار أقول : قد ذكر في العنية أن مدة خيار الأمة مدة استبرائها وحكم غير واحد من القدماء بضمان البائع لها مدة الاستبراء وتوهم بعضهم ملازمة ذلك مع ثبوت الخيار للمشتري ولكن لا نعرف وجهاً صحيحاً لكلا الحكمين أي الحكم بثبوت الخيار مدة الاستبراء والحكم بضمان البائع أما الأول فانه لا ملازمة بين القول بثبوت الخيار للمشتري وبين كون ضمان الأمة على البائع في مدة الاستبراء اذ لم تثبت الملازمة بين ضمان شخص و بين ثبوت الخيار لطرفه بل الملازمة بالعكس فانه ثبت أن من له الخيار ضمان ماله على من لا خيار له وأما في كل مورد ثبت الضمان نحكم بثبوت الخيار لطرفه فهو بلا وجه أصلاً فان كثيراً ما يثبت الضمان ولا يكون خيار لطرفه كما اذا كان المشأ للتلف شيئاً آخر . وعلى الجملة فلا يمكن كشف الخيار للمشتري من ثبوت الضمان على البائع .

وأما الحكم بثبوت ضمان الأمة في مدة الاسسراء على البايع وايضا
لادليل عليه فانه لم يثبت لنا ضمان البايع على الأمة في مدة الاستبراء
وكيف كان فالحكم في الأمة هو الحكم في بقية الحيوانات من غير
فرق بينهما فأدلة خيار الحيوان محكمة في جميعها .

قوله . مسألة مبداً هذا الخيار من حين العقد أقول : الظاهر من
الروايات الدالة على ثبوت خيار الحيوان ظاهرة في أن ثبوت
خيار الحيوان كثبوت خيار المجلس فان قوله (ع) الشرط في الحيوان
ثلاثة ايام وفي غيره حتى يتفرقا أن خيار الحيوان إنما يثبت من حين
خيار المجلس وان خيار المجلس إنما يثبت من حين العقد كما هو واضح
وعليه فلو انقص ثلاثة ايام انقص به خيار الحيوان سواء حصل
التفرق أم لا .

ولكن قد استدل على أن مبدئه بعد حصول التفرق بوجوه .
الاول الاصل العملي بأن يقال أن الاصل بقاء الخيار الى ثلاثة ايام
مثلاً اذا مرضا أنه حصل التفرق بعد مضي ساعة من حين العقد ومضى
ثلاثة ايام من حين التفرق و ثلاثة ايام وساعة من حين العقد فمشك في
أنه هل الخيار ثابت في هذه الساعة الاحيرة أم لا مستصحب بقاءه .
وبتقريب آخر فمشك في ثبوت خيار الحيوان من حين العقد و
عدم ثبوته فالاصل عدم ثبوته من حين العقد الى زمان التفرق .

وكلا الاصلين لا وجه له اما الاول فيرد عليه أولاً أن الاستصحابات
لا يجرى في الاحكام الكلية كما حققنا في محله . وثانياً ان هذا المورد
من قبيل الشك في المقتضى بمعنى أنما شك في ثبوت الحكم في عموم
الزمان من جهة حصول العاية وامتداد المقتضى وعدمهما وقد ذهب

المصنف الى حرياته في ذلك ومع شيخنا الاستاذ عنه وحسن حريان الاستصحاب موارد الشك في الراعي مثلاً اذا شككنا في تحقق الطلاق وعدمه في العقد الدائم فبحرى الاستصحاب ونقول : ان الاصل عدم تحقق الطلاق وبقاء الروحية كما كانت واما اذا شككنا في ارتفاع العقد المقطع فلا يمكن احراء الاستصحاب به بل نشك في أن المقتضى موحود أم لا فثبت في امتداد المقتضى حسب عمود الرمان بحيث لا يقيس لما بأن المقتضى لبقاء العقد المقطع أى مقدار من الرمان محكم بعدم حرياته كما ذهب اليه الاستاذ وعلى الجملة أن الشك في المقتضى بهذا المعنى أى بمعنى أن المقتضى أهو أمر ممتد أم لا لا يحرى فيه الاستصحاب وان ذهب المصنف الى حرياته مقاماً من هذا القليل لأما شك أن أمد خيار الحيوان والمقتضى لثبوت هل هو ثلثة ايام من حين العقد أو من حين التفرق فاذا شككنا في ساعة أن الخيار باق أم لا من جهة الشك في بدء الخيار فلا يحرى فيه الاستصحاب من جهة الشك في المقتضى لعدم حرياته به .

وأما الاصل الثاني محواه واضح فان عدم حدوث خيار الحيوان قبل انقضاء المجلس لا يثبت الخيار بعد انقضاء ثلثة ايام من حين العقد في الساعة المشكوكه كما في المثال المذكور الا على القول بالاصل المثبت فان ثبوت الخيار في ذلك الساعة بأصالة عدم حدوثه الى انقضاء المجلس من اللوالم العقلية كما هو واضح .

ومع لاعراض عن حصر ذلك فالاصل لامحال له لان الادلة الدالة على ثبوت خيار الحيوان ظاهرة في ثبوت للمشتري من حين العقد وأنه على سق خيار المجلس الثابت للتعاين من حين

العقد .

الوجه الثاني الاحار الدالة على أن تلف الحيوان في الثلاثة من انتقل عنه أى من ليس له الخيار وصيغة ما دل على أن التلف في الخيار المشترك من انتقل اليه يستكشف أن مبدء خيار الحيوان بعد التعرؤ لانه لو كان مبدئه اول رمان العقد الذى يشترك فيه البايع و المشتري في الخيار لما كان التلف على البايع .

أقول تنفيح المقام أن مقتضى القاعدة الاولى هو أن تلف كل مال من ماله ولا يكون محسوبا من كيس شخص آخر بل من كيسه الا اذا ثبت بالدليل الحارحى وعليه فكلما حوسب التلف على المالك فهو موافق للقاعدة .

وعليه فاداء دل الدليل على أن التلف في رمان الخيار من لا خيار له يكون ذلك تخصيصاً للقاعدة المذكورة كما أن التلف قبل القص كك أى تخصيص للقاعدة المذكورة كذلك أن كون التلف في رمان خيار المشترك أى عند اجتماع خيار الحيوان مع خيار المحل من مال البايع تخصيص بهذه القاعدة في المورد المذكور فان كون التلف على مالك في رمان خيار المشترك لم يرد عليه دليل خاص بل هو مما تنصيه القاعدة الاولى .

وبعبارة اخرى فلا تنامي بين كون خيار الحيوان مبدئه من حين العقد ومع ذلك يكون التلف محسوبا من البايع فان ادلة خيار الحيوان كما يكون تخصيصاً للقاعدة الاولى القائمة على أن تلف كل مال على صاحبه نكك يكون تخصيصاً لها في رمان خيار المشترك فيحكم بكون التلف من البايع فان رمان خيار المشترك من مصاديق القاعدة

المذكورة لا أنه ورد نص خاص على كون التلف على المالك كما لا يحصى
وقد ذكر المصنف أن أدلة التلف من البائع يمكن أن يكون محمولة
على العالب حيث يكون التلف غالباً بعد التعرق وإن كان قد يكون
قبله أيضاً ولكنه نادر .

وفيه مضافاً إلى أن التلف قبل التعرق ليس بقليل في نفسه وإن
كان قليلاً بالنسبة إلى التلف بعد التعرق وإن غلبة الأفراد لا يكون
موجبة لصرف المطلق إلى العرد العالب وقد ذكرناه مراراً كثيرة .
الوجه الثالث أنه لو كان ميد * خيار الحيوان من حين العقد لم
أن يحتج سببان على مسبب واحد فهو كما لا يمكن في الاسباب الكونية
فكذلك لا يمكن في الاسباب الشرعية .

وفيه أن هذا الوجه لا يحتاج إلى الجواب فإن اجتماع خيارين
في عقد واحد كثير كاجتماع خيار العيب مع خيار العيب واجتماع خيار
العيب مع خيار الشرط وهكذا فلا يكون هذا اشكالا في المسئلة .
والحاصل أنه قد استدل على أن ميد * خيار الحيوان هو زمان
العقد بوجوه : الاول بالأصل العملي .

ويرد عليه أن مقتضى الأدلة الدالة على ثبوت خيار الحيوان
للمشتري هو ثبوته له من حين العقد ومع ذلك فلا مجال للأصل كما لا
يحصى .

الوجه الثاني : الاحبار الدالة على أن التلف في ثلاثة أيام من
لا خيار له مع صفة أن التلف في زمن خيار المشترك من مال المالك
فإنه لو كان خيار الحيوان ثابتاً من حين العقد لكان التلف على البائع
دون المشتري .

وفيه أنه لم يرد في آية ولا رواية أن التلف في رمان خيار المشتري من مال المبيع ليؤخذ باطلاته ويحصل التساقط بل هو حكم على طبق القاعدة الأولية لأن القاعدة الأولية أن تلف مال كل أحد على ماله فكما ثبت التخصيص لهذه القاعدة الأولية في موارد خيار الحيوان وكون التلف على البائع وكذلك ثبت التخصيص لذلك في مورد خيار المشترك أي مع اجتماع خيار الحيوان مع خيار المجلس الذي هو مشترك بين البائع والمشتري وحمل ما دل على كون التلف بعد التفرق لكونه هو الغالب كما صنفه المصنف لا يمكن الالتزام به فانه مصاعاً إلى أن غلبة الأفراد لا يوجب الانصراف أن اخراج الساعة الأولى أعنى ساعة عدم التفرق وملاحظته بادرة بالنسبة إلى البقية من ثلثة أيام لا وجه له فان كل ساعة من ثلثة أيام نادرة بالنسبة إلى مجموع ثلثة أيام وعليه فلما ذاك لا يخرج الساعة الأخيرة من ثلثة أيام ونقول بعدم كون التلف فيها من البائع بل من المالك فان العالب أن التلف يكون في غيرها فتكون الاطلاقات منصرفة إلى غيرها وهكذا مترحيج إحدى الساعات على غيرها بلامرجح .

الوجه الثالث . أن الخيار مسبب واحد فلا يعقل أن يكون له أسباب عديدة والا لزم تأثير علتين في معلول واحد وهو محال فلا بد وأن يكون مبدأ خيار الحيوان من حين التفرق وانقضاء خيار المجلس وقد عبر بعضهم عن ذلك باجتماع المثلين .

اقول لا شبهة في أن الخيار حكم شرعي كسائر الاحكام الشرعية و الامور الخارجية اجنبية عن ذلك بالكلية لا أسها من قبيل الاسباب و لا أسها من قبيل المعارف بل هي أجنبيات في ذلك بل الحكم الشرعي

من حيث أنه فعل للشارع و هو حكيم فلا بدّ و أن يكون تاسعاً للمصلحة و
العقيدة و أسها ناشئة عن ذلك فليس للامور الخارجية تماس بالاحكام
الشرعية أصلاً .

و على الحملة فلو كان غرضهم من كون الامر الخارجى سبباً
اصطلاحياً أو معرضاً فهو باطل من أصله .

و ان كان غرضهم من كون الامور الخارجية سبباً للحكم الشرعى
هو أن يكون موضوعاً له تمام الموضوع كالنجاسة و الطهارة بان يكون
سبب الحكم الى الموضوع كنسبة العلة الى المعلول بان لا ينعكس
الحكم عن ذلك الامر الخارجى كما لا ينعكس المعلول عن علته و ان كان
مرادهم ذلك فلا شبهة أن الامور الخارجية حينئذ حقيقة اسباب للاحكام
الشرعية لا أسها معربات .

وعليه فان كان موضوع كل واحد من خيار الحيوان و خيار المجلس
امراً مستقلاً فثبت له الحكم أى الخيار مستقلاً من غير أن يرتبط احدهما
بالاخر كما هو كذلك فى باب الكفارات حيث ان كل سبب خاص من
موجبات الكفارة موضوع لوجوب الكفارة فلا يرتبط احدهما بالاخر و ان
لم يكن كذلك بأن لا يكون المورد قابلاً لتعدد الحكم فيحكم بالتداحل
ان لم يمكن التأكد كما فى باب النجاسة و فى المقام نحكم بالتداحل لما
عرفت سابقاً أن الخيار ملك مسح العقد فهو حكم وضعى اعتبارى و من
الواضح أنه لا معنى لتعدد ملك مسح العقد وكذلك فى بقية المملوكات
فان الشئ الواحد لا يملك مرتين كما هو واضح فلا يفعل أن يملك
الاسان بفسخ العقد مرتين كما لا معنى لذلك فى غير هذا المورد لان
الامور الاعتبارية لا تعدد فيها بل يمكن أن يقال ان هذا الاشكال مدفوع

من أصله حيث أنه ليس هنا خياران حتى يقال بكونهما مسببين عن سببين ولا يمكن اجتماعهما في محل واحد ، بل هما خيار واحد وتقسيمه إلى خيار المجلس تارة وإلى خيار الحيوان أخرى اصطلاح من الفقهاء ، والا فالظاهر من الاختيار هو أن هنا خيار واحد ثابت للمتبايعين ما لم يفترقا وللمشتري إلى ثلاثة أيام وبيان ذلك أنه ثبت في طائفة من الروايات أن المتبايعين بالخيار ما لم يفترقا وإذا افترقا ربح البيع .

ودلت صحيحة محمد بن مسلم على أن المتبايعين بالخيار في الحيوان ثلاثة أيام وفي غير الحيوان ما لم يفترقا ولكن رفعنا اليد عن ذلك لمعارضتها بالروايات الدالة على اختصاص خيار الحيوان بالمشتري ودلت صحيحة أخرى لمحمد بن مسلم على أن المتبايعين بالخيار ما لم يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار إلى ثلاثة أيام مع حمل صاحب الحيوان على المشتري ويكون المستعاد أن المتبايعين بالخيار ما لم يفترقا سواء كان في الحيوان أم في غيره وأن صاحب الحيوان الذي هو المشتري بالخيار إلى ثلاثة أيام لملاحظة هذه الرواية مع الروايات الدالة على ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ما لم يفترقا ومع ما دل على ثبوت خيار الحيوان للمشتري إلى ثلاثة أيام تمتع أن هنا خيار واحد ثابت للمتبايعين إلى حين التفريق والمشتري إلى ثلاثة أيام معلوم أن هنا خيار واحد وليس هنا خياران حتى يقال أنه لا يمكن أن يجتمع سببان على سبب واحد لاستحالة صدور الواحد عن الكثير .

قوله ثم إن المراد برمان العقد هل رمان مجرد الصيغة كعقد العسولي على القول بكون الإحارة باقلة أو رمان الملك أقول إذا كان رمان العقد غير رمان الملك كما في العقد العسولي بقاءً على النقل

وكعقد انصرف والسلم قبل القبض مهل خيار الحيوان ثابت فى مثل ذلك من حين العقد أو من حين حصول الملك و احتار المصنف الثانى تبعاً لما استظهره بعض معاصريه وهو صاحب الحواهر .

أقول الظاهر أن الخيار اما يثبت فى زمان حصول الملك سواء فى العقد الفضولى أم فى عقد الصرف والسلم وفى الفضولى أيضاً سواء قلنا بالنقل أو بالكشف والوجه فى ذلك أما انعقد الفضولى فقد تقدم الكلام أن البيع اما يستلزم الملك ويكون بيعاً له ومستنداً اليه بعد الاحارة وقبلها ليس بيعاً للعائد وهو واضح ولا بيعاً للمالك اذا المفروض أن البيع لا يستند اليه الا بعد الاحارة .

وقد عرفت أن الامر كذلك على القول بالكشف أيضاً حيث انه يحكم من زمان الاحارة أن البيع بيع للمالك من الاول أى يحكم بحصول الملكية للمالك فى زمان الاحارة من الاول وهذا أمر موافق للعرف أيضاً فان العرف يبعد أن يحكم بحصول الملكية من الاول عند الاحارة وترتيب آثار الملك على العقد من الاول وقد تقدم ذلك .

وقد عرفت فى هذا البحث أى بحث الخيار أن الظاهر من الأدلة أن خيار المجلس وخيار الحيوان إنما يشتركان للبيع وما يصدق عليه البايع وقد عرفت فى صحيحة محمد بن مسلم قال (ع) المبايعان بالخيار ما لم يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار الى ثلاثة أيام .

وحيث ان زمان الاحارة زمان صدق البيع على البايع والمشتري فيحكم فى زمان الاحارة بترتيب آثار العقد عليه من الاول حتى على الكشف لا بمعنى أن كل أثر يتربط عليه ويحكم بكون المبيعات الحاصلة له بل من الآن يحكم بحصول الملكية من زمان العقد وترتب الأثر عليه .

وهذا الذي يساعد العرف اذن فتشمل عليه أدلة خيار الحيوان من رمان الاحارة كما هو واضح سواء قلنا بالكشف أو النقل .

وأما بيع الصرف و السلم فقد ظهر الحال فيهما من بيع الفصولي حيث ان الخيار اما يترتب على العقد الصحيح و بيع الصرف و السلم قبل القبض ليسا بعقدين صحيحين فاسهما مع فقههما القبض كالايجاب الحالى عن القبول فكما ان الايجاب ليس موضوعاً للخيار و كذلك الايجاب و القبول فيهما بدون القبض فان القبض بعقولة الايجاب و بعبارة اخرى أن أدلة الخيار اما هي تخصيص لأدلة لزوم الوفاء بالعقد و اللزوم اما هو ثبات للعقد الصحيح دون العاسد فعقد الصرف و السلم بدون القبض ليسا بصحيحين فكيف تشملهما أدلة اللزوم حتى تخصصها بأدلة الخيار .

فمبدئ ثبوت خيار الحيوان في الصرف و السلم اما هو رمان القبض .

ثم انك قد عرفت أن خيار الحيوان يثبت في المبيع الشخصي و في المبيع الكلى أيضاً وعليه فلاحظه لتخصيص المثال في بيع السلم بما اذا كان الثمن حيواناً بعموان السلم كما صعبه صاحب الجواهر حيث قال فعلى هذا لو اسلم حيواناً في طعام و قلنا بثبوت الخيار لصاحب الحيوان و ان كان بايعاً كان مبدئه بعد القبض تخصيص و تعثيله بما ذكر مبني على اختصاص الخيار المعين بالحيوان .

قوله مسألة لاشكال في دخول الليلتين المتوسطتين في الثلثة أيام لالدخول الليل على مفهوم اليوم بل للاستمرار المستفاد من الخارج أقول وقع الكلام بين الاصحاب في ان المراد من ثلثة أيام هل هو النهار

فقط والليل خارج عنه أو المراد من اليوم هو مجموع أربع و عشرين ساعة وهذا البحث خارج فى المقام وفى أيام الحيض وفى إقامة عشرة أيام وربما يقال أن اليوم اسم لمجموع اليوم والليل وأن مجموع أربع و عشرين ساعة يسمى يوماً ولكنه بديهى البطالان لعدم اطلاق اليوم على ذلك المجموع وأما اليوم اسم لما هو بين طلوع الشمس وبين غروبها فالقوس النهارى يوم والقوس الليلى يسمى ليلاً ودائرة نصف النهار مسبعة للقوس النهارى الى نصفين ونصف الليل نصف لليل الى نصفين وليس أحدهما داخلاً فى الآخر الا بالدليل الخارجى كما فى الصوم حيث أن الشارع اعتبر كونه من أول الفجر الى روال الحمرة عن قمة الرأس وأما فى غير ما اعتبر الشارع دخول أحد القوسين فى الآخر فلا يطلق أحدهما على الآخر .

وعليه فلا تكون الليالى داخلة فى الايام فيما كانت الايام موضوعة للحكم بحسب المفهوم الا من جهة عناية أخرى من اعتبار الاستمرار فى الحكم مثلاً .

وعليه فلو عامل أحد مع غيره و باعه حيواناً فى أول طلوع الشمس فامتدد حباره الى غروب الشمس من يوم الثالث ولا تكون الليلة الاخيرة داخلة ولا يثبت له الخيار فيها بخلاف ما لو قلنا بدخول الليل فى مفهوم اليوم فانه يمتدد الخيار الى صبيحته يوم الثالث و يكون له - الخيار فى الليل أيضاً وأما الليلتان المتوسطتان فهما داخلتان بلا شبهة لا من جهة أن الليل داخل فى مفهوم اليوم بل من جهة أن الخيار حكم ثابت لدى الخيار الى ثلثة أيام مستمرا فلو لم تكن الليلتان المتوسطتان داخلتين فى الموضوع لانقطع الخيار فهو خلاف الظاهر

من الأدلة وهكذا الحال في إقامة عشرة أيام وآيام حيض المرأة و
بحوهمها واما الليلة الاحيرة فهي خارجة عن حريم الحيار فاسها غير
داخله لامن حيث صدق اليوم عليها ولا من حيث الاستمرار .

وأما لليلة الاولى فيما اذا وقعت المعاملة في أول الليلة أو
نصفها فهي أيضاً داخله بلا شبهة لما عرفت من أن الأدلة ظاهرة في
اتصال مبدأ الحيار بالعقد فاذا تحقق العقد تحقق الحيار فيستمر
الى ثلثة أيام ودحول الليلة الاولى من جهة اتصال مبدأ حيار الحيوان
بالعقد واستمراره الى ثلثة أيام .

وقد ينوهم أن الليلة الاحيرة أيضاً داخله لدحول الليلتين أصالة
متدخل الثالثة والا لا تحتلف مفردات الجمع في استعمال واحد ولكن
قد طهر جوابه فيما ذكرناه حيث أن دخول الليلتين المتوسطتين أيضاً
ليس من جهة الاصلة بل من جهة استمرار الحيار الى ثلثة أيام واتصال
الحيار بالعقد فلا محال لهذا الاشكال .

واما مسألة التلقيح فيما اذا وقع العقد في نصف اليوم أو ورد
المسافر في بلد في نصف اليوم أو خاص المرأة في وسط النهار فهل يجوز
أن يحسب نصف هذا اليوم والنصف من اليوم الثالث وجعلهما يوماً
واحداً أم لا الظاهر هو التلقيح كما هو الموافق للعرف و يؤيد ذلك أنه
قل ما يتفق أن المرأة تحيض في أول طلوع الشمس والمسافر لا يرد البلد
الذي يقيم فيه في أول طلوع الشمس وهكذا فلو لم يعتبر التلقيح في
اليوم ولم يكن موضوعاً للحكم لتعرض له الامام عليه السلام وهذا المعنى
موافق للعرف فلو قال أحد بقيت في محل كذا يوماً مع أنه بقي في
نصفين من يومين صح ذلك ولو بقي نصف يوم لا يصدق عليه أنه بقي يوماً

وكل ذلك لاشبهة فيه وما أفاده المصنف هنا متين جداً .

(فى مسقطات خيار الحيوان)

قوله مسئلة يسقط هذا الخيار بأمر أحدهما اشتراط سقوطه فى العقد أقول قد تقدم فى خيار المجلس اشتراط عدم الخيار أو اشتراط اسقاطه فى صم العقد ولاحتاج الى الاعداد ولكن ذكر المصنف هنا شيئاً يحرى فى خيار المجلس أيضاً فلا بأس بالتعرض له وحاصله أنه لاشبهة فى حوار اسقاط الخيار من مجموع المبيع بان يقول اسقط خيارى من مجموع هذا الحيوان وهل يجوز اسقاط الخيار من نصه ام لا فالظاهر هو عدم الحوار لان نصف الحيوان ليس بحيوان فلا يثبت خيار الحيوان الا فيما اذا كان المبيع حيواناً .

وأما اسقاط بعضه من حيث الرمان بان أسقط خياره يوماً أو يومين أو اقل أو أكثر فالظاهر هو الجوار لانه ملك فسح العقد فذى الخيار مالك لذلك فله أن يسقط حقه ما جمعه أو ببعضه ولا يلزم المحذور المذكور هنا لان اطلاق الادلة تشمله حتى فى الان القليل من الرمان وبعبارة اخرى فادلة الخيار تشمل المبيع اذا كان حيواناً فى كل آن ورمان .

والثانى اسقاطه بعد العقد .

قوله الثالث التصرف ولا خلاف فى اسقاطه فى الحملة ، أقول : قد اضطربت كلمات الفقهاء فى مسقطية التصرف غاية الاضطراب ولعل مثل هذه المسئلة قليلة فى الفقه ومشأ الاختلاف اختلاف الروايات والقواعد .

والتحقيق أنك قد عرفت في مبحث المعاطات أن مقتضى القاعدة كفاية كل ما يكون مصداقاً للأشياء في مقام اشياء العقد و نحوه فان المصاط في ذلك صلاحية ما يتحقق به الاشياء لأظهار ما في النعس و ابراره سواء كان من قبيل الفعل أو من قبيل القول واللفظ من أفراد ما يظهر به ما في الصمير و يشأ به المعاملة و الا فلا خصوصية له الا اذا قام الدليل على عدم كفاية عبر اللفظ في مقام الاشياء كما في الطلاق . وعليه فكما أنه يكتفى في اشياء العقد بكل ما يصلح أن يشأ به العقد وكذلك يكتفى بكل ما يبرر ما في الصمير في اسقاط الخيار هذا مما لا شبهة فيه وأنه أمر تقتضيه القواعد ولكن الكلام في الصعري وأنه أي شيء يكون صالحاً لأن يتحقق به اسقاط الخيار من الانفعال فهل هو مطلق الفعل والتصرف أو التصرف الخاص وليس لها قاعدة تتكفل لبيان ذلك العقدار المتيقن كون التصرف مصداقاً للاسقاط و الا فلا دليل على كونه مسقطاً للخيار حتى التصرفات الحليلة فضلاً عن التصرفات الحقيقية فانه ربما لا يكون المصروف عاملاً بالموضوع أو الحكم أو يكون عاملاً عن ثبوت الخيار له و يتصرف فيه وحيث كيف يمكن الحكم بأن التصرف مصداق للاسقاط ولو طأ الحارية التي اشتراها لا يكون ذلك مسقطاً للخيار وأن أصر عليه شيخنا الاستاذ وقال يكون مثل الوطى مصداقاً للاسقاط حتى مع الحهل بالحكم أو الموضوع هذا ما تقتضيه القاعدة .

وأما الاحتمار فقد ذكر فيها أن احداث الحدث في الحيوان يوجب سقوط الخيار فكل تصرف أوجب حدوث الحدث فيوجب سقوط الخيار بلا شبهة للتعبد الشرعي وأما ما لا يوجب الاحداث فقد ذكر أمور

في الرواية التي سئل فيها عن تفسير الحدث : أسها أحداث حدث مع انه ليس بحدث في العرف و ذلك كالمطر إلى الجارية و اللبس و التقيل و نحوها مع أسها ليس بحدث فيكون مثل ذلك داخلاً في الحدث بدليل الحاكم وبالتعبد الشرعي محكم سقوط الخيار بمثل هذه التصرفات أيضاً هذا ما يتحصل من الاخبار .

و تحصل أن لما صابطان لسقوط الخيار بالتصرف أحدهما ما تقتضيه القاعدة من كون التصرف مصداقاً لسقوط الخيار والثاني التصرف الذي يوجب أحداث الحدث في الحيوان المبيع أو ما جعله الشارع مصداقاً للحدث تعدياً و حكومة فإن هذا أيضاً يوجب سقوط الخيار أما في هذه الموارد فلا دليل على كون التصرف مسقطاً للخيار ولو كان التصرف من التصرفات الحليلة كما تقدم مصلاً عن التصرفات الجعيفة كيف فاك عرفت أن أي تصرف كان لا يوجب لسقوط الخيار ما لم يكن مصداقاً للتصرف فأي معنى لسقوط الخيار بالتصرفات الصادرة حال العجلة أو السيار أو الجهل بالحكم أو الموضوع فيكون الخيار باقياً على حاله ولو كان التصرف مثل وطى الأمة كما عرفت بل الظاهر من صحة الصفار أن مطلق التصرف لا يكون مسقطاً للخيار حيث سأل فيها عن أمرين أحدهما الحدث والثاني ركوب الدابة وسئل بكلمة أو أسها يسقطان الخيار أم لا فوقع الامام (ع) إذا حدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء اشاء الله ولو كان مثل الركوب أيضاً مسقطاً للخيار لاحابه أيضاً بانه يسقط الخيار بل يمكن أن يقال أن بعض التصرفات في الحيوان المشتري مما لا بد منه ولو كان كل تصرف موجباً لسقوط الخيار لكان جعل الخيار وتشريعه لغواً محضاً كقود الحيوان إلى

القبة وركوبه من مكان المعاملة الى منزله للتحربة والامتحان والامر
بمشي الامة أو العبد للتحربة والامتحان وأمرهما بسعي الماء و نحوه
بل المطر الى شعر الامة ليرى أنها شابة أو كبيرة قد يبص شعره الى
غير ذلك من التصرفات التي مما لا بد منه عادة في مدة ثلاثة أيام وعلى
الحملة مقتضى أدلة اللزوم من الايات والروايات هو لزوم العقد وقد
حصصت بأدلة حيار الحيوان كما حصصت بغيرها فلا بد من رفع اليد
عن اطلاق أدلة الحيار وعمومه بما يدل على التخصيص والتقييد و
ليس لنا تخصيص الا ما ذكرناه من الصابطين ففي أي مورد تحقق
واحدة من هذه الصابطة بحكم سقوط الحيار والا فلا فائدهم .

والحاصل أن كلمات الفقهاء في أن التصرف مسقط أم لا مصطنعة
غاية الاضطراب فذكر بعضهم أن التصرف لكونه كاشفاً عن الرضا الشخصي
مسقط للخيار وذكر بعضهم كشيحنا الاصاري وغيره أن التصرف كاشف
عن الرضا النوعي فيكون مسقطاً للخيار لذلك وذكر بعضهم أن مطلق
التصرف حتى مثل باولي الماء و نحوه مسقط للخيار ومشأ الاختلاف
هو اختلاف الاحبار وتفصيل الكلام فيه أن الروايات في المقام متعددة
منها صحيحة (١) ابن رثاب فإن احدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل
ثلاثة أيام فذلك رصاً منه ولا شرط له قيل له : وما الحدث قال ان
لا مس أو قبل أو ينظر منها الى ما كان محرماً عليه قبل الشراء .

فإن الظاهر من هذه الرواية أن الحدث مسقط للخيار فإذا
أحدث المشتري حدثاً فذلك رصاً بالبيع فيكون الخيار ساقطاً ثم
سأل ابن رثاب عن الحدث وأنه أي شيء فقال (ع) أن لا مس أو قبل أو

نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولم البيع بهذا الكلام الصادر من الامام (ع) من جعل اللبس أو التقييل أو النظر الى ما يحرم النظر اليه ليس احداث حدث قطعاً و اذن في دور الامر بين أن يكون ذلك حاكماً بتوسعة دائرة الحدث وجعل كل واحد من الامور المذكورة من اقسام الحدث أو يجعلها مثلاً لمطلق التصرف بحيث يكون مطلق التصرف مسقطاً للخيار فاذا لم تكن الرواية ظاهرة فيما ذكرناه من جعل الامور المذكورة مصداقاً للحدث تعبداً فليس لها ظهور في جعلها أمثلة لمسقطية التصرف ليكون مطلق التصرف موجباً لسقوط الخيار وكيف كان فلا دلالة فيها على كون التصرف على اطلاقها موجباً للسقوط .

ومنها صحيحة (١) الصغار قال : كتب الى أبي محمد (ع) في الرجل اشترى من رجل دابة فأحدث فيها حدثاً من أخذ الحاصر أو جعلها أو ركب طهرها فراسح أنه أن يردّها في الثلاثة الايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها أو الركوب الذي يركبها في فراسح موقع عليه السلام اذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء انشاء الله .

فهذه الرواية صريحة في أن احداث الحدث يوجب سقوط الخيار وأما دلالتها على أن التصرف موجب لسقوط الخيار أم لا فاما ممنوعة لعدم تعرض الامام (ع) لذلك أو هي تدل على أن التصرف لا يسقط الخيار ما لم يكن بعنوان أنه مصداق للمسقط أو مصداق للحدث فان السائل اما سأل عن أمرين أحدهما احداث الحدث

في البيع والثاني الركوب فقد أحاب الامام (ع) عن الحدث و أنه مسقط للخيار وسكت عن الركوب الذي هو من أظهر أعماد التصرف بهذا السكوت لولم يدل على عدم كون التصرف مسقطاً للخيار فلا دلالة فيها على كون التصرف مسقطاً .

وعلى الحملة فاما لا دلالة في الرواية على كون التصرف مسقطاً أو فيها دلالة على عدم كونه مسقطاً .

ومنها صحيحة (١) قرب الاسناد قال : قلت له أرايت ان قبلها المشتري أو لاس أو قل أو لاس أو نظرمها الى ما يحرم على غيره فقد انقض الشرط ولزم البيع فقد جعل الامام (ع) في هذه الرواية نفس الامور المذكورة موجباً لسقوط الخيار من غير تعرض للتصرف و الحدث اصلاً .

و المتحصل أن ما يكون مسقطاً للخيار من التصرف أمور ثلاثة من غير أن يكون لعبوان التصرف موضوعية أصلاً الاول : ما يكون مصداقاً للاسقاط و مبرراً لما في ضمير المتكلم من كونه موجباً لسقوط الخيار و هو ما تقتضيه القاعدة الاولى ولا شبهة فيه .

الثاني ان يكون التصرف احداث حدث في الحيوان فانه ايضاً يكون موجباً لسقوط الخيار فقد ثبت ذلك بصحيحة على بن رئاب و صحيحة الصغار و اطلاق الحدث شامل لكل حدث ولو كان بمثل جر الشعر و نحوه .

الثالث أن يكون المشتري لاس أو قل أو نظرمها ما يحرم النظر اليه فانه ايضاً موجب لسقوط الخيار و أما غير هذه الامور الثلاثة

فلا يكون التصرف موحباً لسقوط الخيار بوجه فانه لا دليل عليه من الروايات كما عرفت .

ثم انه بقى الكلام في أن المراد من قوله (ع) ذلك رضا منه بالبيع في صحيحة ابن رثاب. أى شئ مذكر المصنف احتمالات أربعة الاول أن يكون المراد من ذلك الرضا الشخصي فيكون المعنى ان التصرف - الموحب لاحداث الحدث في المبيع يكون كاشعاً عن الرضا الشخص وهذا واضح الدفع فان كثيراً ما يلتفت المشتري الى ثبوت الخيار له فيحدث حدثاً في المبيع فكيف يكون ذلك كاشعاً عن الرضا الشخص بالمبيع وسقوط الخيار مثلاً لو اشترى أحد دحاجة وقص صاحبها ثلثاً يطير الى مكان آخر من غير ان يلتفت الى ثبوت الخيار له في ذلك كما هو كذلك في نوع الناس حتى من أهل العلم حيث اهم لا يلتفتون بثبوت الخيار لهم في مثل الدحاجة وبحوها وفي مثل ذلك فلا وجه لدعوى كون التصرف كاشعاً عن الرضا الشخص كما هو واضح .

الثاني أن يكون كاشعاً نوعياً عن الرضا بالمبيع وسقوط الخيار كما ذكره المصنف وهذا أيضاً لا يمكن المساعدة عليه فانه قد عرفت أن نوع الناس لا يلتفتون بخيار الحيوان فكيف يكون تصرفهم كاشعاً عن الرضا النوعي بحيث يكون العاط في كون التصرف مسقطاً للخيار هو الرضا النوعي فانه لا وجه لدعوى أن في أغلب الناس يكون التصرف كاشعاً عن الرضا النوعي فان أغلب الناس لا يلتفتون الى ذلك كيف وان خيار الحيوان لا يختص بطائفة خاصة من الشيعة ليكون الغالب فيهم الالتفات الى الخيار عند التصرف بل يثبت لكل شخص حتى اليهود والنصارى والمحالقين وغيرهم ومن الواضح أنه مع ذلك فالعلبة في غير

الملتفتين بالخيار عند التصرف فكيف يكون التصرف كاشعاً عن الرضا
الموعى من جهة التفات اغلب الناس بالخيار عند التصرف .

وكيف كان فلاوجه لجعل التصرف كاشعاً بوعياً عن الرضا بالبيع .
الثالث أن يكون ذلك بنفسه حواشياً للشرط وحكما نابتاً للموضوع
فيكون ذلك إشارة الى نفس ذلك التصرف الذى هو الحدث .

الرابع أن يكون توطئة للحواب وهو قوله ولا شرط له لكنه بوطئة
لحكمة الحكم وتسهيل لها لاعلة حقيقة فيكون إشارة الى ان الحكمة فى
سقوط الخيار بالتصرف دلالة غالباً على الرضا بظير كون الرضا حكمة
فى سقوط خيار المجلس بالتصرف ومرجع هذين الاحتمالين الى شئ
واحد وان كان البين بينهما مختلفاً .

وقد ذكر المصنف أن لازم أخذ هذين الاحتمالين هو الالتزام
بكون مطلق التصرف مسقطاً للخيار ولكن الامر ليس كذلك فان قوله
(ع) فذلك رضا به بالبيع هو أن نفس هذا التصرف الذى يوجب
احداث الحدث رضا بالبيع لا كل تصرف كما هو واضح فان الموضوع
هو الحدث حيث قال : ان أحداث حدثاً فذلك رضا به بالبيع .

(الثالث من الخيارات خيار الشرط)

قوله الثالث خيار الشرط اعنى الثابت بسبب اشتراطه فى العقد
أقول لا شبهة فى حوار جعل الشرط فى العقود ولا خلاف فيه بين
الاصحاب سواء كان متصلاً بالعقد أو منفصلاً عنه ويمكن الاستدلال
على جواز ذلك بطائفتين من الرواية الاولى صحيحة (١) ابن سنان عن
ابى عبد الله عليه السلام فى حديث قال : وان كان بيعهما شرط

أياماً معدودة مهلك فى يد المشتري قبل ان يعصى الشرط فهو من مال البايع وفى رواية السكوى ان امير المؤمنين عليه السلام قضى فى رجل اشترى ثوباً بالشرط الى نصف المهارفاسها تدل على جوار جعل الخيار فى هدين المورد من الحاصير .

و الطائفة الثانية الاخبار المستفيضة الواردة فى اشتراط العسخ برد الثمن كما سيأتى بقلها فاسها أيضا تدل على حوار جعل الخيار فى موردها فان حار التعدى عن موارد ها فنها لدعوى الصرورة انه لخصوصية لموردها والا فلا بد من التماس دليل آحروح يأتى الى العمومات .

وقد استدل على مشروعية هذا الخيار وجوار جعله واشتراطه بالادلة المستفيضة بل المتواترة بين الفريقين المؤلفين عند شروطهم الا شرطاً خالف كتاب الله وسنة نبيه فاسها تدل باطلاقها على لزوم الوفاء بكل شرط غاية الامر خرج عنها الشروط الابتدائية وبقى الباقي ومن حملته اشتراط الخيار فى العقود .

وقد أشكل عليه فى المستند بأن الادلة العامة لا تكفى لاثبات صحة اشتراط الخيار لاستثناء الشرط المخالف للكتاب والسنة لان السنة تدل على أن بالاتفاق يجب البيع فاشتراط عدم وجوبه بعد الاتفاق مخالف لها وعلى الحملة فلا يمكن الاستدلال بهذه الادلة على حوار جعل الخيار .

وقد أجيب عنه بجوابين الاول ما ذكره شيخنا الاستاد من أن الحوار وكذلك اللزوم على قسمين الاول الجوار واللزوم الحكمى و الثانى اللزوم والحوار الحقى . أما الاول فلا يتبدل بنسخ المبايعين

أصلاً أما الجوار فكالهبة حيث أن حوارها حكى فلا يتعبر اصلاً ولو قال الواهب اسقط حق الرجوع ألف مرة .

وأما اللزوم فكعقد النكاح حيث لا يتغير عما هو عليه بأقالة ونحوه فيعلم من ذلك أن اللزوم هنا حكى لا يحق .

وأما الثاني فالحوار الحق مثل الوكالة ونحوها واللزوم الحق لجميع العقود التي تحرى فيها الاقالة حيث انه يستكشف من ذلك أن اللزوم فيها حق والا لم يرتفع بالاقالة مما يكون مخالفاً للكتاب والسنة هو الخيار في العقود التي أن اللزوم فيها حكى كالنكاح لا في مطلق العقود حتى فيما يكون اللزوم فيها حقاً .

ومنه أنه قد عرفت في أول البيع أنه لا مرق بين الحق والحكم أصلاً ما كان كلاهما بحكم الشارع وجعله غاية الامر قد سمو الفقهاء الحكم الذي اختياره بيد المتبايعين حقاً وهذا لا يوجب احتلامهما في الحقيقة وعليه فكما أن الحوار حقيقة واحدة محمولة بحمل الشارع وكذلك اللزوم فهو حقيقة واحدة والاختلاف بحسب الحكم الطارئ عليه لا أن هنا حقيقتان احديهما حق والأخر حكى كما لا يحق وعليه فيبقى اشكال صاحب المستند على حاله فإن جعل الخيار في العقد مخالف لحكم الشارع يلزمه .

وبعبارة أخرى أن اللزوم في جميع العقود إنما هو حكم الشارع وثابت بدليل واحد غاية الامر أنه مطلق في بعض الموارد كما في النكاح ومشروط بعدم الاقالة في بعض الموارد الآخر كما في البيع ونحوه على أن النكاح أيضاً قد يطرئه حق الفسخ لبعض الأمور كما هو واضح والجواب الثاني ما يظهر من السيد ره من أن جعل الخيار

محالف لاطلاق العقد للمقتضاء فان اطلاق العقد يقتضى الملكية على وجه الاطلاق فاشتراط الخيار محالف لاطلاقه لا لمقتضى أصل العقد .

وهذا الجواب من العجائب فان كلامنا فى الشروط المخالف للكتاب والسنة لافى الشروط المحالفة لمقتضى العقد أو لاطلاقه .
وتوضيح الكلام أن الشرط قد يكون مخالفاً لمقتضى العقد بأن يشترط البايع على المشتري أن لا يملك أو يقول الواهب وهتك هذه على أن تبقى العين الموهوبة فى ملكى وهكذا فان هذه الشروط كلها مخالفة لمقتضى العقد ولكن لا دليل على بطلانها الا لزوم المناقصة والتناقض فان معنى البيع هو تعطيك العين المبيعة وكوبها ملكاً للمشتري ومعنى اشتراط عدم كونه ملكاً للمشتري هو أن لا يكون المبيع ملكاً للمشتري وهما متناقضان وكذلك فى الهبة .

وأما اذا كان الشرط مخالفاً لاطلاق العقد فلا محذور فيه أصلاً لعدم لزوم التناقض ومحذور آخر فيه كما ذكره السيد فانه أى محذور فى أن يقول البايع بعثك هذا الثوب وشرط عليك أن تحيط لى ثوباً آخر فان اطلاق العقد لا يقتضى كون المبيع ملكاً للمشتري على وجه الاطلاق والشرط مخالف له .

وأما الشروط المحالفة للكتاب والسنة فهى أمر آخر غير مربوط بالشروط المحالفة للعقد أو لاطلاقه فانه لا يفرق فى الشروط المحالفة للكتاب والسنة بين أن تكون مخالفة لأصل الكتاب والسنة أو لاطلاقهما مثلاً لو باع حيواناً واشترط احدهما على الآخر فى ضمن العقد أن يشرب الخمر فى حال المرض تنزهها لادواء فانه هل يتوهم أحد حوازدك

لكونه محالاً لا إطلاق الكتاب لأصله .

والحق في الجواب أن يقال : أن هذه الروايات أصلاً وردت لحمل خيار الشرط في مورد لزوم العقد فتكون محصورة للدالة الدالة على اللزوم لا مضافة لها لتكون مطروحة أو مألولة وتوصيح ذلك أن معنى اشتراط شئ في العقد هو توقف لزوم العقد على وفاً المشروط عليه بالشرط والا فلا يلزم عليه أن يتوقف على اللزوم ومعنى عدم وحسب التوقف على اللزوم هو ثبوت الخيار له بحيث أن شأً يفسح و أن يشأً يمسى وأن شأً يبقى العقد على حاله غاية الأمر أن اشتراط شئ على البائع أو المشتري في العقد جعل خيار بالدلالة الالتزامية و جعل الخيار لاحدهما أو كلاهما في العقد جعل خيار بالدلالة المطابقة وقد تقدم ذلك فيما سبق وقلنا بأن مرجع الاشتراط إلى جعل الخيار والحاصل أن الأدلة الدالة على أن المؤمنين عند شروطهم واردة في مورد جعل الخيار سواءً على أن كل شرط يرجع إلى جعل الخيار بالخيار بالبيان المتقدم فلا يكون الشرط محالاً للكتاب والسنة و بعبارة أخرى أن هذه الروايات الدالة على لزوم الوفاء بالشرط واردة في مورد جعل الخيار بناءً على أن مرجع جعل الشرط إلى ثبوت الخيار بالالتزام فإن بقاء الالتزام على العقد موط على بقاء الالتزام على الشرط ومع التحلف يثبت الخيار و عليه فلا يكون جعل الشرط مخالفاً للكتاب والسنة إلا أن الشرط محالاً لهما والحاصل أن في العالم شروط صحيحة غير مضافة للكتاب والسنة فهذه الروايات واردة في هذه الموارد التي مرجعها إلى جعل الخيار .

ويمكن الجواب عن صاحب المستند بناءً على المشهور أيضاً من

عدم رجوع الشرط الى جعل الخيار . بدعوى عدم مخالفة اشترط
الخيار للكتاب والسنة . أما عدم مخالفته للكتاب من جهة أن أوصوا
بالعقود ناطر الى اعادة اللزوم للعقد المنشأ على النحو الذى أنشأه
المشئ وهذا المنشأ اما هو مطلق فى الواقع أو مقيد لما ذكرناه مراراً
أن الاهمال فى الواقعيات من الامور المستحيلة وعليه مهد العقد الذى
اشترط فيه الخيار لا يعقل أن يكون منشأ على وجه الاطلاق بلائد وأن
يكون منشأ على وجه التقييد فيكون الملكية المنشأة بقيد خاص مورداً
للأمر بالوفاء بالعقد فلا يكون الشرط مخالفاً للكتاب بل دليل اللزوم من
الاول لا يشمل الا هذه الملكية الخاصة المقيّدة بحد خاص .

وبعبارة أخرى أن دائرة الملكية من الاول محدودة ومقيّدة
بعدم الفسخ فان الحاصل من البيع قد يكون ملكية مطلقة و يكون
المنشأ هو ذلك وقد يكون المنشأ ملكية مقيّدة بحصة خاصة ويحد
خاص أى المقيّدة بعدم الفسخ وحينئذ أى منافع لهذا الشرط للكتاب
بل الكتاب لا يشمل من الاول الملكية المطلقة بل يشمل الملكية المقيّدة
وهو واضح .

لا يقال أن الملكية المشائة مطلقة حتى بعد الفسخ فانه لا معنى
للبيع الى وقت خاص كسنة أو سنتين لكونه باطلا اجماعاً فانه يقال
لاشبهة فى أن المنشأ مطلق من حيث الرمان وأن البايع اشأ
ملكية مطلقة للمشتري وأندية ولكن كلاما ليس فى الاطلاق والتقييد
من حيث الرمان بل من حيث الحالات ولاشبهة أن المنشأ بالنسبة
الى الفسخ وعدمه اذا من الحالات الطارئة لعقد اما مطلق أو
مقيد وذكرنا أنه مقيد فالملكية المنشأة محدودة بالنسبة الى الفسخ

وعدمه إلى الرمان فتشملها أدلة اللزوم مع هذه الحيثية المقيدة فيكون لازماً إلى أن لا يفسح والا فلا لزوم لعدم شمول أدلته له . و دعوى أن المنشأ مطلق بالنسبة إلى الفسخ وعدمه أي أنه أشأ الملكية سواء فسخ أم لا مع اشتراط الخيار في العقد دعوى متناقضة كما هو واضح فإن هذه الدعوى تشبه دعوى أن يقصد أحد الإقامة في بلد وكان عالماً بمسافرته أو شاكاً فيه فإن هذا ليس إلا التناقض الواضح .

ولا يقاس كون المنشأ ملكية محدودة بالفسخ بالبيع إلى سبعة فإن الثاني باطل بالصورة بخلاف الأول فإنه كان متعارفاً في جميع الأربعة فيكون مشمولاً لوجوب الوفاء بالعقد .

وكيف كان بناءً على المشهور أيضاً لا يكون شرط الخيار مخالفاً للكتاب بوجه نقصور دليل اللزوم عن ذلك فلا يكون الأمر بالوفاء بالعقد شاملاً إلا ما أشأ بأي كيفية أشأ . فاللزام بدليل وجوب الوفاء بالعقد هو الملكية المحدودة بعدم الفسخ .

وأما السعة فقد طهر حواش توهم مخالفة الشرط للسعة من ذلك أيضاً فإن قولهم الميعار بالخيار ما لم يعترقا وإذا افترقا وجب البيع ليس المراد من الوجوب الوجوب على كل حال بحيث يكون المنشأ ملكية لازمة على وجه الإطلاق بعد انقضاء المجلس بل الملكية المحدودة بعدم الفسخ فلا تكون هذه الاخبار شاملة من الأول إلى ما بعد الفسخ حتى يتوهم كون الاشتراط مخالفاً لمقتضى الكتاب .

ثم أنه لا شبهة في حوار جعل الخيار مدة خاصة معينة أما متصلاً بالعقد أو منفصلاً عنه لاطلاق الأدلة نعم ذكر بعض الشافعية أنه لا يجوز جعل الخيار بعد لزوم العقد فإنه لا ينقل إلى الحوار بعد

المرور ولكنه يدهى المطلاع فان كثيراً ما يطرأ الحوار على العقد بعد المرور كما فى موارد خيار تاحير الثمن و موارد خيار الرؤية و موارد تحلف الشرط فان جميع ذلك وأشباهه يطرأ الحوار على العقد بعد المرور فلا يمكن الالتزام بكلام هذا القائل أيضاً

وهل يجوز جعل الخيار الى الابد و مدة العمر بطير الوقف بحسب العمر أم لا فلم يستشكل أحد فى حواره الا شيخنا الاستاذ حيث سمع عن حوار مثل هذا الشرط لوجهين الاول أنه يوجب كون العقد عرثياً وذلك لأنه لا يعلم المتبايعان أن عمر المشروط له أى مقدار يوجب البيع عرثياً مبطل لذلك .

ومنه أن العرر هو الخطر ولا يرى فى ذلك خطراً اصلا غاية الامر أنه يكون مثل العقود الحائرة مهل يتوهم أحد أن الهبة أو الوكالة أو نحوهما من العقود الحائرة عرثية . وسيأتى الكلام فى نفس العرر مع الجهل بالشرط .

الوجه الثانى ما ذكره (ره) من أن جعل الخيار الى الابد محال لمقتضى العقد فان للعقد دلالة مطابقة اعنى حصول الملكية للمشتري فالبيع يقيد بالمطابقة حصول الملكية للمشتري على وجه الاطلاق و دلالة التزامية أعنى كون المتبايعين ملتزمين بمعاد العقد وأنه لا يحتص التزامهما برمان خاص بل هو ثابت الى الابد فاشتراط الخيار الى الابد وان لم يكن محالاً لمقتضى العقد بحسب الدلالة المطابقة اعنى حصول الملكية المطلقة ولكنه مناف لمقتضى العقد بحسب الدلالة الالتزامية اعنى لزوم العقد الى الابد وأما جعل الخيار فى زمان خاص فلا بأس به لعدم كونه محالاً لمقتضى العقد من الوجهتين غاية الأمر

أنه شرط الخيار في زمان خاص .

ومنه قد عرفت أنه لا دليل على بطلان الشروط المحالة لمقتضى العقد إلا من جهة المناصفة ومن الواضح أن اشتراط عدم حصول الملكية للمشتري مثلاً ماقص لمقتضى العقد بأن يبيع بشرط أن لا يملك المشتري أو يهب بشرط أن يبقى العين الموهوبة في ملك الواهب وأما جعل الخيار في البيع إلى الأبد فلا يستلزم التناقص لمقتضى العقد كما هو واضح فإنه أي ماقصة لبيع متاع أو دار بشرط أن يكون للمبيع أو للمشتري خيار مدة العمر فيكون بطير العقد الحائر نعم لو كان هنا دليل تعمدى يدل على أن الشروط لا بدّ وأن لا يكون محالة لمقتضى العقد لا حذوا باصلاقه وبالمسبة إلى الدلالة المطابقة والالتزامية .

والحاصل قد علم أن المشأ في موارد جعل الخيار بالشروط ملكية محدودة فادلة اللزوم من الاول قاصرة عن الشمول لذلك فصلاً عن أن يلزم من جعل الخيار محالة الكتاب أو السنة .

ومع الاعراض عن ذلك فنقول : ان الظاهر من السمة الدالة على لزوم العقد هو الحصة الخاصة من العقد الذي لم يجعل فيه الخيار وأما ما جعل فيه الخيار فلا يكون مشعولاً لها .

وتوضيح ذلك أن الأدلة الدالة على ثبوت خيار المجلس وإن دلت على لزوم البيع بحدّ الافتراق وكونه واجباً على وجه الإطلاق ولكن لا بدّ من تقييدها بما ذكرناه من أنه ورد في بعضها أن اللزوم والوجوب إنما هو بعد الرضا بالعقد كقوله (ع) فلاحيار لهما بعد الرضا وقد ذكر أن المراد من هذه العبارة الشريفة أنه لا خيار لمجلس لهما بعد ما أقدموا على المعاملة ورضيا بها وعليه فهي صريحة في عدم شمول السنة

لعقد جعل فيه الخيار فان المتبايعين لم يقدموا ولم يرضيا على المعاملة الا على النحو الذي اشأها ومن الواضح أسهما أشأ ذلك بحيث يكون لهما أو لاحدهما حق الفسخ بعد شهر مثلا أو الى شهر من زمان العقد فلا يشمل قوله (ع) فاذا افترقا وحب البيع بعد الرضا ان لم يحصل الرضا بدون الشرط المعلوم .

ثم انه قد عرفت أنه لا شبهة في حوار اشتراط الشرط في العقد من دون أن يلزم فيه محدود أصلاً وقد عرفت أنه يحور أن يشترط فيه الخيار مدة معينة بل ما دام العرف قد عرفت مناقشة شيخنا الاستاد في ذلك وعرفت الجواب عنه .

وهل يحور اشتراط الخيار في مدة مجهولة في الطاهر و معينة في الواقع (كأن يجعل البائع المشتري لنفسه الخيار الى قدوم الحاج أو نزول العطر و نحوهما) أو لا يحور و الطاهر هو الحوار لعموم الأدلة المتقدمة الدالة على أن المؤمنين عند شروطهم

والذي يمكن أن يكون ماسعاً عن ذلك أحد الامور الثلاثة الاولى ما أرسله العلامة من أنه سهى النبي (ص) عن العرف فان هذا الشرط عرري فيكون منهياً عنه ويكون المشروط به أيضاً مسهياً عنه .

وفيه مصاباً الى عدم ثبوته اذ الثابت المقول هو سهى النبي (ص) عن بيع العرف أنه لا دلالة فيها على فساد المعاملة المشروط بهذا الشرط الفاسد الآباء على سرايته الى المشروط وهو فاسد وسيأتي الكلام منه .

الثاني : أن هذا الشرط أي شرط الخيار في مدة مجهولة مخالف للسنة فيكون فاسداً وذلك فانه ورد السهى عن بيع العرف

في الشريعة المقدسة ماشرائط الشرط العرري محالف له فيكون فاسداً وهذا هو الذي ذكره المصنف وذكر أنه أكل من الفقهاء ما أن له أن يستدل من الاول بفساد هذا الشرط بدليل النهي عن البيع العرري . وكيف كان هذا الوجه أيضاً لا يتم فانه ان كان المراد من الشرط المحالف للكتاب هو نفس الالتزام بحيث يكون نفس الالتزام بما يكون مخالفاً للكتاب والسنة أيضاً مخالفاً لهما فيرد عليه أنه مبنين على سرية فساد الشرط الفاسد الى المشروط وبعبارة أخرى فالصعري مسلم و لكن الاشكال في الكبرى من أن الشرط الفاسد يوجب بطلان العقد أم لا .

و ان كان المراد به نفس الملتزم به ليكون هو نفسه مخالفاً للكتاب والسنة فلا شبهة أن الملتزم به ليس مخالفاً للكتاب والسنة فان جعل الخيار ليس فيه مخالفة لهما و الا لكان كل خيار في كل عقد مخالفاً للكتاب والسنة وعلى الحجة فان كان المراد من الشرط نفس الملتزم به فليس فيه مخالفة للكتاب والسنة و ان كان المراد به نفس الالتزام وهو وان كان مخالفاً للكتاب والسنة لكونه حراماً على العرض ولكن لا يرى كونه موجبا لبطلان العقد لانه متوقف على كون الشرط الفاسد موجبا لبطلان العقد ام لا .

الثالث : السوى المعروف من أنه نهى النبي (ص) عن بيع العرري بدعوى أن اشتراط الخيار في البيع مدة مجهولة عرري فيسرى الى البيع فيكون البيع أيضاً غررياً . وعلى هذا فلا يتوقف الاستدلال على جعل الشرط مخالفاً للكتاب والسنة يحتاج الى ارجاع الشرط الى نفس الملتزم به ولا الى النهي عن مطلق العرري لنحتاج الى البحث عن ثبوته وعدمه .

ولكن يرد عليه أنه ان كان المراد من العرر هو الجهالة فلا جهالة في المبيع وان كان الشرط مجهولاً فانه اي جهالة في المبيع المعلوم من جميع الجهات الذي وقع عليه البيع اد لا تسري الجهالة من ناحية الشرط الى المبيع أصلاً .

وبعبارة أخرى بناءً على تمامية ما دل على السهوى عن العرر من حيث السد وكون العرر بمعنى الجهالة مما يكون موجباً للتطلان هو جهالة ما يرجع الى الثمن والعش من لاجهات الخارجية ومن الواضح ان العوضين هنا معلوم فلا تسري الجهالة اليهما من ناحية الشرط المجهول كما هو واضح على ان الرواية ضعيفة السد والفرر ليس بمعنى الجهالة .

وان كان المراد من العرر هو الخطر كما هو الظاهر على ما قربناه سابقاً فلا خطر هنا أيضاً فان الخطر اما يكون فيما لم يعلم ان ما بذله السابح أو المشتري أي مقدار وقع في مقابلته من المال بحيث تكون المالية التي تحصله في مقابل ما يعطيه مجهولة فان هذا خطر .

وأما اذا كان ما يساوى ماله معلوماً فان مسح يملك ما بذله نفسه والا يملك ما بيده الذي أحده من طرفه فاي خطر في ذلك ولو لم يعلم ان العقد يفسح أولاً وأنه في أي وقت يفسح فان هذا لا يضر بمالية المبيع أو الثمن فلا يجعلهما خطيرة والا فهذا يحرق في جميع موارد الخيارات اد لا يعلم ان ذي الخيار يفسح أولاً فهذا بنفسه لا يوجب العرر .

نعم فالمالية في الثمن أو العش تكون خطيرة باعتبار ترق القيمة السوقية أو تزلزلها الى زمان الخيار والفسح اد لا يعلم أنه متى يحس

الحاج أو يرل المطر حتى يثبت الخيار لذى الخيار فيمكن أن تكون قيمة المبيع بارلة بحيث لا يسوى شيئاً فيكون البيع حينئذ حطرياً من ناحية هذا الشرط على أن دليل على العجز ضعيف وغير محبر بشيء وقد عوته في البحث عن القدرة على التسليم ولكن هذا يجري في جميع موارد الخيارات فلا يختص بالمقام عامه يمكن أن يطرأ هذه الحالة للمبيع في بقية الخيارات أيضاً فعبارة ليس فيه خطر لوجهه لفساد الشرط وفيما فيه خطر فهو مشترك بين المقام وبين بقية موارد الخيارات .

هذا كله إذا كانت المدة مجهولة في الظاهر ومعلومة في الواقع كأن قال بعثتك هذا الشيء على أن يكون لي الخيار لمدة خاصة ولم يبين المدة أو قال لي الخيار وأطلق فهذا باطل ثبوتاً أيضاً لاستحالة امضاء امر المجهول إلا أن يقال أنه يحمل على ثلاثة أيام . كما أفتى به جمع من الأكابر وذكر الشرح الطوسي أن عليه أخبار العرقه وقد عامل بعضهم معاملة الرواية ولكن الظاهر أنه لا يكون دليلاً في المقام إذ لم يحد رواية تدل على هذا الرأي ولم ينقله أحد حتى الشيخ في كتابيه ولو كان هذا خبر يدل على ذلك لنقله هو أو غيره والظاهر أنه استنبط ذلك من الروايات وذكر أن عليه أخبار العرقه وقد ذكر نظير ذلك في قصر الصلوة عند الحروح إلى الصيد ووجدنا الموارد التي استنبط ذلك منها وعليه فإن كان هذا إجماعاً أو تسامحاً على حمل مثل هذا الشرط على ثلاثة أيام لأحد به وآل محكم بالبطلان كما هو الظاهر .

(في مبدء خيار الشرط)

قوله مبدء هذا الخيار من حين العقد أقول إن كان وقت خيار

الشرط معلوماً بالص كأن يجعل لنعمه الخيار فى اليوم العلامى وهو
الا بأن اطلق وقال بعثك على أن يكون لى الخيار الى خمسة أيام فان
ظاهر الاطلاق هوكون الخيار من حين العقد و إلا كان الاطلاق لعوا
ولو جعل لأحدهما الخيار فى اليوم المعين فالاطلاق يقتضى أن يكون
مبدء الخيار من أول ذلك اليوم وقال المصنف انه لو شرط خيار العد
كان مبدئه من طلوع الفجر ولكنه مسمى على أن يكون أول السهار من
طلوع الفجر ولكنه فاسد بل السهار المقابل لليل أوله من طلوع الشمس
و آخره غروبها وبعبارة أخرى قد ذكرنا فى مباحث الصلوة أن قسوس
النهار من طلوع الشمس فما دام أسها تحت الارض لا يتحقق السهار و
مقابل ذلك الليل .

وقد ذهب الشيخ والحلى الى أن مبدئه من حين التفرق ووجهه
الشيخ فيها سبق بأنه لا معنى لتعدد السبب لخيار واحد و قد تقدم
جوابه بأنه لا مانع من استناد الخيار الواحد الى أسباب عديدة و يترتب
عليه الثمر فيما اذا سقط واحد فانه يفسح بالآخر و قد تقدم ايضا النقص
بأنه قد يحتج خيارات عديدة فى محل واحد وكيف كان فلامحدور فيه
على أنه يرد عليه بأن لازم كلامه هذا أن يكون خيار الشرط بعد خيار
الحيوان أيضاً .

ثم ان المصنف قد ادعى التبادر هنا أن المتعاقدين انما يجعلان
الخيار فى زمان ليس لهما الخيار و الا لم يجعلاه لفسهما و قد أشار
الى ذلك فى السرائر .

وفيه أولاً أن التبادر فى نفسه ممنوع وثانياً ما ذكر المصنف انه
لو تم هذا لا يقتضى كونه فى الحيوان من حين انقضاء الثلثة ولم يلتزموا

بدلك على أنه إنما يتم مع العلم بثبوت خيار المجلس ومع الجهل به لا يقصد من يجعله لنفسه الخيار إلا الجعل من حين العقد لعدم الثبات به خيار المجلس بل هذا هو الأغلب إذا لا يلتفت نوع الناس بخيار المجلس ثم أورد المصنف على دعوى أنه بعد انقضاء المجلس الحكم على المتعاقدين بخلاف قصدهما وأورد عليه شيخنا الاستاد بأن تبعية العقود للقصور ووجوب عدم تحلفها عنها إنما هو لو قصد عنواناً خاصاً وترتب عليه عنوان آخر مصادله كما إذا قصد المتبايعين البيع وترتب عليه الهبة أو الإحارة أو قصد المتعة وترتب عليه الدوام بساءً على كونهما حقيقتين وأما بيع ما يملك وما لا يملك فحيث إن القصد فيه في الحقيقة يحل إلى قصدين فهو ليس من تخلف القصد عن العقد وفي المقام وإن قصداً كون مبدئ الخيار من حين العقد إلا أنهما قصداً من حيث إلى سنة مثلاً فلو حكم الشارع بأيهما ما دام في المجلس ليس لهما خيار الشرط فهو ليس من تخلف العقد عن القصد .

أقول : إن كان مراد المصنف أنه يلزم التحلف إذا كان قصد المتبايعين ثبوت الخيار لهما من حين العقد إلى خمسة أيام فامضى الشارع بعد التفرق إلى خمسة أيام ومقدار زمان قبل التفرق خمسة أيام ونصف أو ساعة بحيث يضيف الناقص من الأول إلى الآخر فلا شبهة في كون ذلك من تخلف العقد عن القصد فلا يرد عليه ما أوردته شيخنا الأستاذ .

وإن كان مراده أن المتبايعين قصداً لنفسهما الخيار من حين العقد إلى خمسة أيام ولكن الشارع صيق دائرة خيارهما و نقص من خمسة أيام بمقدار بقائهما في المجلس مع لا يلزم التحلف فإن المورد

ح من قبيل بيع ما يملك مع ما لا يملك و امضاء البيع في ما يملك وعدمه فيما لا يملك . وعليه فاشكال شيخنا الاستاذ متين و نظير ذلك كثير في الشريعة كبيع الصرف و السلم فان الشارع امضاهما بعد القبض و كبيع الفصولي و نحو ذلك .

ثم انه ذكر المصنف انه لو جعل مبدء الخيار من حين التعرق بطل لادائه الى جهالة مدة الخيار وقد تقدم ان شرط اذا كان غرضاً يفسد و يستلزم كون البيع فاسداً بناءً على كون الشرط الفاسد مفسداً للعقد والا فيكون الفاسد هو الشرط فقط ولا يسرى العرر الى المبيع وقد تقدم ولكن يمكن عدم العرر و الجهالة هنا في هذا المثال كما اذا جعل الخيار من حين التعرق فان الشرط هنا لا يكون مجهولاً لان آخره معلوم فهذه المدة مدة الخيار سواء كان المجلس أو بعبارة فعاداما في المجلس فيه و بعده بخيار الشرط غاية الامر سبب الخيار مجهول .

(في جعل الخيار للاجنبي)

قوله مسألة يصح جعل الخيار لأجنبي أقول يقع الكلام في جهات الاولى هل يشرع الخيار لاجنبي بعنوانه و كذا لان جعل الخيار له في قوة جعل الخيار لنفسه و لا شبهة أيضاً في احتياجه الى القبول و كيف كان فهذا خارج عن محل الكلام .

وانما الكلام في جعله للاجنبي بغير عنوان الوكالة فقد يقال: بعدم حواره فان جعل الخيار في العقد انما يشرع في حق من كان طرفاً للالتزام و يكون له الخيار في حل الترامه و ابقائه على حاله و من الواضح ان الاجنبي خارج عن ذلك .

و يضاف الى ذلك أنه لا دليل على مشروعية هذه الشرط فيكون
مخالفاً للمشروع فإن الثابت في الشرع صحة الفسخ بالتفاسح أو بدخول
الحيار بالأصل كحيارى المجلس و الشرط أو بالعارض كحيار الفسخ بردة
الثمن لنفس المتعاقدين .

أقول : لا وجه للتمسك فى ذلك بالروايات المستفيضة المتقدمة
الدالة على أن المؤسسين عند شروطهم و ذلك لما عرفت سابقاً أن هذه
الروايات باطنة الى الحكم التكليفي وأنه لا بدّ وأن يكون المؤس عند
شرطه كقوله (ع) المؤمن عند عهده بل فى بعضها وليف بشرطه فتكون
خارجة عن الاحكام الرصعية وعن نفوذ الشرط وضعاً على أن هذه
الروايات باطنة الى الشروط التى سائعة شرعاً فيجوز جعلها فى العقود
فى الشريعة المقدسة فلا تكون دالة على تشريع الشروط وجعلها .

وبعبارة أخرى أنها مسوقة لتجوز جعل الشروط التى سائعة
فى الشريعة فلا تكون مشرعة فى نفسها وموجبة لجعل شرط لا يعلم
مشروعيته قبل ذلك وعدمها ولذا قلنا أن هذه الروايات واردة فى مقام
جعل الحيار لرجوع الشروط بالأحرى الى جعل الحيار بالالتزام ومن
الواضح أن مشروعية الحيار ثابتة فى الشريعة المقدسة وأما فى غير
ذلك فالشروط مخالفة للكتاب والسنة فلا يجب الوفاء بها .

والظاهر أنه لا دافع لهذا الاشكال الا ما ذكرناه سابقاً من أن
المشأ هو الملكية المحدودة بعدم الفسخ فإن الترام المتعاقدين انما
هو على هذا النحو الخاص وليس على وجه الاطلاق فإنك قد عرفت أن
الملكية المنشأ قد يكون مطلقة وقد تكون مقيدة لاستحالة الاعمال
فى الواقعيات فالملكية المنشأة هنا مقيدة بعدم فسح الاجنبى فيكون

ما هو يكون مشمولاً للعقد الملكية المقيدة كما هو وبالجملة تكون الملكية محدودة بحمل الخيار للأحصى كتحديد الملكية بحمل الخيار لنفسه .
تكون أدلة اللزوم من الأول دالة على لزوم هذه الحصة فقط فيكون غير هذه الحصة حارّة بالتحصص وقلنا أن تملك المبيع و بيعه بالملكية المحدودة من حيث الكيف لتقيده بعدم الفسخ لا يحسب الرمان متعارف فى الخارج فيكون مشمولاً لأدلة اللزوم فنعس أدلة اللزوم تدل على بعود هذا النحوم الشروط فلا تكون هذا الشروط مخالفة للكتاب والسنة . ولادامع لهذا الاشكال الا هذا والا فلا يقتضى لمشروعية هذا النحوم الشرط .

الجهة الثانية فى أنه هل يحتاج هذا الشرط الى القبول بحيث ما لم يقبل الأحصى هذا الشرط لا يثبت له الخيار وللمتبايعين الشرط كما أن توكيل الغير يحتاج الى قبول أو لا يشترط فيه ذلك وربما يقال أن مقتضى كون كل شخص مسلطاً على نفسه هو أن يكون تملكه شيئاً باختياره وسلطته فان هذا المصمون وان لم يكن وارداً فى الاحيار و انما الوارد الناس مسلطون على أموالهم ولكن هذا أمر وجدانى بل ثابت بالأولوية فان كون الأساس مسلطاً على ماله يقتضى كونه مسلطاً على نفسه بالأولوية القطعية . وقد قال موسى (ع) ائى لا أملك الا نفسى وأحق وحكاه سبحانه وتعالى فى كتابه الكريم و على هذا مقتضى القاعدة عدم ثبوت الخيار للأحصى الاقبوله .

أقول : لاشبهة فى أن تملك أى شئ انما هو بالاسباب الاختيارية التى جعلت فى الشريعة المقدسة من الاسباب المملكة عاية الامرثيت على خلاف هذه القاعدة تملك الورثة أموال المورث

بالاسباب القهرية وكذلك فى بعض الموارد من غير مسئلة الارث كالمصالحات القهرية وبحودك فليس لاحد جبر غيره تعطك شئ الا باختياره ولذا امتوا بعدم وجوب قبول البدل فى الحج ليكون مستطيعا ويحب عليه الحج .

ولكن الطاهر أن الخيار خارج عن حدود الملك وان مسرناه بملك فسخ العقد وتحقيق ذلك أنه قد تقدم فى أول البيع فى بيان الفرق بين الحق والحكم أن الحواز الثابت فى العقود الجائرة أو اللازمة بواسطة جعل الشارع أو جعل المتعاقدين حكم شرعى من ناحية الشارع غاية الأمر أن ما ثبت فى العقود اللازمة يفترق عما ثبت فى العقود الجائرة بوجهين الأول أن الثابت فى العقود اللازمة إما بالجعل أو بواسطة جعل الشارع كحيارى المجلس والحيوان يقبل السقوط بالاسقاط بخلاف العقود الجائرة فان الحواز فيها أمر ثابت بجعل الشارع ولا يقبل السقوط حتى باسقاط المتعاقدين ولو قالوا اسقطنا ألف مرة .

وقد تقدم فى ما سبق فى أدلة خيار المجلس والحيوان قوله (ع) فذلك رضا بالبيع فعلم أنه سقط بالاسقاط وبعبارة اخرى أن فى ذيل تلك الأدلة ما دل على سقوط الخيار بالرضا .

الثانى أن الخيار الثابت فى العقود اللازمة ينتقل الى الوارث بموت المورث وبحوه والخيار الثابت فى العقود الجائرة بحسب الطبع يحكم الشارع لا يقبل ذلك بوجه ولكن هذان الوجهان يرجعان الى الفرق من حيث الحكم الشرعى ولا يوجب بينهما بحسب الحقيقة ولا فى الحوار شئ واحد بحسب الحقيقة ولا مير بينهما ولا بينونة بينهما

بحسب الحقيقة فالنتيجة أن الخيار والحوار في العقود الجائرة والعقود
اللامرئية شئ واحد وحكم شرعى جعله الشارع للمتعاقدين وكذلك ما
جعله المتعاقدان فانه أيضاً من سبل الحكم فقد اعطى الشارع اختيار
جعله بيد المتعاقدين وعلى هذا المسح مباب الخيارات بالكليّة
أحسية عن حدود الاملاك المصلحة وعليه فلا مانع من جعل الخيار
للاحى من غير أن يكون ثبوته له محتاجاً الى القبول فان هذا حكم
شرعى يثبت للاحى وكونه من سبل الحقوق والاملاك الحقيقة سالبة
بانتفاء الموضوع كما هو واضح فيكون الالتزام بالعقد مقيداً بعدم مسح
الاحى فاذا مسح بطل العقد والا فتبقى على حاله ولا يكون لقبوله
وعدمه أصلاً مدخل في ذلك بمعنى جعل الخيار له هو كون العقد
مقيداً بعدم مسحه كما هو واضح .

غايتة بجعل المتعاقدين ومن هنا يظهر أنه لا يسقط باسقاط
الاحى فان الدليل على سقوط الخيار باسقاط ذى الخيار انما هو
فى المتعاقدين فان الطاهر من أدلة ثبوت أنواع الخيار لهما هو ذلك
و أما الاحى بعد قيام الدليل على حواره فلا يكون قابلاً للسقوط
باسقاطه . فلا يكون ساقطاً كما لا يحصى

الجهة الثالثة . أنه هل يحوز للمتعاقدين اسقاط هذه الخيار
عن الاحى أم لا فقد احتار السيد (ره) في حاشيته الوجه الأوّل قال
(أن شرطه كون الاحى ذا خيار فخير الاحى حق للمشروط له
فكما يحوز اسقاط خيار نفسه لو جعله لنفسه فكذلك فى الاحى وليس
الشرط حدوث الخيار للاحى بل دوامه فيكون كخيار نفسه فى حواز
اسقاطه ولا يضر سقوط حق الاحى أيضاً من غير اختياره كما أنه يحوز

للاجبى اسقاطه فيسقط المشروط له ايضاً قهراً عليه) .

أقول أن ثبوت الخيار للاجبي وإن كان حق للمتعاقدين ولكن ذلك في ناحية الحدوث دون البقاء فثبوت الخيار للاجبي حدوثاً أما هو يجعل المتعاقدين وحق لهما في أن يجعلوا الخيار في العقد لنفسهما أو لغيرهما وأما من حيث البقاء فلا دليل على قبوله السقوط باسقاط المتعاقدين بل قلنا أنه لا يسقط باسقاط نفس الاجبى ايضاً فكون ثبوت الخيار للاجبي حدوثاً حقاً للمشروط له لا يلزم كونه بيده ايضاً بقاءً بل لابد بعد ثبوته للاجبي ملاحظة ما دل على سقوط الخيار بالاسقاط ومن الواضح أنه ليس لما ما يدل على سقوطه باسقاط المتعاقدين بل باسقاط نفس الاجبى فيكون نظير الحواز الثابت في الهبة وغيرها من العقود الجائرة فلا يعقل انعكاسه عن العقد مادام العقد باقياً ولا شبهة أن سقوط الخيار بالاسقاط يحتاج الى دليل وقد دل الدليل على سقوطه بالاسقاط في الخيارات المحمولة لنفس المتعاقدين فإن في دليل أدلة خيارى المجلس والحيوان ما يدل على سقوطه بالرضا وأما ما جعلناه للاجبي فلا دليل على سقوطه بالاسقاط .

وبعبارة أخرى تارة يشترط المشروط له في العقد أن يحيط المشروط عليه له الثوب ولا شبهة أن مرجع ذلك الى جعل الخيار لنفسه على تقدير أن لا يحيط له الثوب وله حينئذ أن يسقط خياره على تقدير تحلف الشرط فإن ذلك حق للمشروط له .

وأخرى يجعل الخيار للاجبي فلا شبهة حينئذ أن المشروط له له حق الجعل حدوثاً وأما بعده فليس له مسح ذلك لكونه حقاً

ثابتاً للاحصى فلا دليل لسقوطه باسقاط غيره .

وقد انتهى الكلام الى جعل الخيار للاحصى وقد قلنا ان مرجعه الى تحديد الملكية المنشأة وكون المنشأ من الاول مقيداً فتكون أدلة اللزوم من الاول قاصرة الشمول لما بعد الفسخ فضلاً عن أن يكون الشرط مخالفاً للكتاب والسنة .

وبقى الكلام فى الجهتين الاخرتين الاولى فى أن خيار الاحصى هل هو مشروط بملاحظة العبطة والمصلحة أم لا فنقول قد يكون جعل الخيار للاحصى مشروطاً بمراعات مصلحة من جعل الخيار له وحينئذ ملائمة فى كون خياره مقيداً بذلك فلا يكون مسخه باعدا بغير ملاحظة المصلحة وقد يجعل له الخيار على وجه الاطلاق سواء كان فى الفسخ مصلحة أم لا وحينئذ فيكون له الخيار على وجه الاطلاق هذا الاشبهه فيه مع التصريح بذلك فى مقام الاثبات وأما لو جعل الخيار للاحصى مع عدم التصريح بكونه دى خيار على وجه الاطلاق بل أطلق فهل يثبت له الخيار أيضاً على وجه الاطلاق أم ينصرف الى صورة كون الفسخ مصلحة للمشروط له .

أقول ان كان جعل الخيار للاحصى من كلا المتبايعين فلا وجه لملاحظة المصلحة لهما ج فان العالب أن البيع يكون مصلحة لاحدهما وغير مصلحة للآخر فان العالب أما أن يكون فيه ربح المشتري أو ربح البايع وقلما يتفق أن يكون البيع مصلحة للبائع والمشتري معاً وعليه فلا وجه لملاحظة المصلحة فهما ولو كان جعل الخيار للاحصى من احدهما فقط دون الآخر ومع ذلك أطلق فى جعله مهل ينصرف ج الى صورة وجود المصلحة فى الفسخ أم لا فنقول أن ثبوت الخيار للاحصى

على وجه الاطلاق وان كان ممكناً ثبوتاً ولكنه يصرف الى صورة كون
فسخ الاحصى مصلحة للمشروط له فان الظاهر ان جعل الخيار له ليس
على وجه يكون في نفس الجعل غرض بل هو من جهة ان المشروط له
ليس له بصيرة على حال البيع وانه جاهل بخصوصيات البيع والبيع
وان هذه المعاملة مصلحة له أم لا لكونه غريباً مثلاً جعل الخيار له من
جهة ان يلاحظ مصلحة هذا الشخص والا فيكون نقضاً للعرض كما لا
ينبغي .

وعليه مدعى الانصراف الى صورة وجود المصلحة ليست بدعوى
جزائية الا ان يصرح على كون الخيار للاحصى على وجه الاطلاق .

الجهة الثانية : انه لو جعل الخيار لشخصين أو لنفسه مع
الاحصى أو لعدة أشخاص فهل يكون الخيار لكل منهما أو على المجموع
أو غير ذلك وقد عرفت في خيار المجلس بطريق ذلك منقول احتمالاً أن
الخيار تارة يكون ثابتاً للطبيعة على نحو الكلي الطبيعي بحيث كل
من سبق الى اعمال الخيار من الفسخ أو الامضاء يتحقق الطبيعي في صفة
فلا يبقى خيار لفرد آخر من هذه الطبيعة أصلاً وهذا لا شبهة فيه وقد
يكون ثابتاً لكل فرد مرد بعنوان الفردية لا بما أسهم من مصاديق الطبيعة
وعلى هذا فيكون كل واحد منهم ذي خيار وعليه فان سعى أحدهما الى
الفسخ فلا يبقى موضوع لخيار الثاني فانه يوجب انهدام العقد وابطاله
من أصله فلا يبقى شيء حتى يكون الثاني يعمل خياره .

وان كان أمضى العقد فيكون العقد ممضى من قبله فقط فلا يكون
ذلك أمضاً من قبل الآخرين وقد عرفت البكته بين الفسخ والامضاء في
خيار المجلس قلنا أن الفسخ هو ابطال العقد فلا يعقل الا من الطرفين

وهذا بخلاف الامضاء فان الامضاء من أحد الطرفين لا يستلزم الامضاء من الطرف الآخر .

وقد يكون الخيار ثابتاً للمجموع من حيث المجموع فقد قربنا فى خيار الورثة وعليه فامضاء كل من الطرفين أو مسخه لا يؤثر الا من قبله فقط فيكون خيار الآخرين باقياً على حائد عليهم الفسخ أو الامضاء فان اتفق جميع هؤلاء على الفسخ انفسح العقد والا يبقى العقد على حاله وكيف كان فالخيار تابع لجعل الحامل كما هو واضح .

قوله مسألة يحور لهما اشتراط الاستيمار بان يستأمر العشرى عليه الاحصى فى امر العقد أقول حيث كان الكلام فى جعل الخيار للأحصى فلمناسبة ذلك ذكر مسألة الاستيمار فى امر العقد وان لم يكن من جعل الخيار فى شيء .

فنقول انه يمكن تصوير ذلك بوجه ولكن المناسب للمقام اعصى مسألة جعل الخيار للأحصى . وجهان الدان ذكرهما السيد (ره) .
الاول أن يكون مرجع ذلك الى جعل الخيار لنفسه على تقدير أمر الاحصى بانفسح والا فلا وعليه فهل يحور له أن يفسح قبل الامر والاستيمار أم لا الظاهر بل المقطوع به هو العدم لانه انما جعل لنفسه الخيار على تقدير حاص فليس له أن يفسح بغير هذا التقدير ادلا خيار له بدومه وأما لو أمر الأحصى الذى جعل بنفسه الاستيمار منه قبل الاستيمار فهل يحور له الفسخ بذلك أم لا والظاهر هو حوار الفسخ بهذا الامر وذلك لان الاستيمار ليس له موضوعية فى ثبوت الخيار للمشروط له وانما هو طريق الى تحصيل الامر من الغير فانه لا داعى لهذا العير أن يأمر بالفسخ أو الامضاء دون

الاستيثار ولذا يستأمر منه والا فالعرض هو تحصيل الامر فقط وعليه
فيحور الفسخ ان أمر به الاحصى بدون الاستيثار فانه يثبت له الخيار
بذلك الامر .

ثم انه اذا استأمر من الشخص المعلوم فلم يأمر بالفسخ بل بآرك له
في معاملته فليس للمستأمر حق الفسخ أصلاً اذا كان له الخيار على تقدير
أمره بالفسخ وان أمر بالفسخ فيحور له ان يفسخ و يحور له أن لا يفسخ لان
الحق له نعم لو كان عند أمره بالفسخ حق للطرف الآخر أيضاً بأن كان
الطرف اشترط عليه أن يفسخ بأمر المستأمر بالفسخ وجب عليه الفسخ كما
لا يحفى .

وأما وجوب الفسخ فلا يثبت له حكم تكليفي وحيوي لما
عرف أن الخيار حق لدى الخيار فيثبت به له حق في فسخ العقد أو
امضائه وأما الحكم التكليفي فلا يثبت هنا بوجه .

ثم انه بناءً على ما تقدم من دهاب المشهور الى بطلان الشرط
يكوه محهولاً كجعل الخيار لأحدهما على تقدير بول المطر أو قدوم
المسافر فلا شبهة في بطلان البيع لمحولية الخيار الناشئ من جعل
الاستيثار من شخص لنفسه بناءً على هذا الوجه الذي هو الظاهر و
المناسب لمسئلة جعل الخيار للاحصى فان الشرط ح يكون محهولاً إذ
لا فرق بين هذا وبين جعل الخيار على تقدير قدوم الحاج و من الواضح
أن جعل الخيار على تقدير أمر الفلان بالفسخ اذا استأمره أمر محهول
فلا ماص لهم من القول بالبطلان لجهالة المعاملة على مذاق المشهور
وأما بناءً على ما ذكرناه من عدم كون البيع غريباً بذلك مع كون ما يأخذ
كل منهما أو يراجعه من الآخر بعد الفسخ معلوماً أغنى العوصين . وقد

عومت ذلك وهذا هو الوجه الاول وهذا هو المرتكر فى الادهان و
ينصرف اليه الاطلاق .

الوجه الثانى : أن يشترط أحد الطرفين على الآخر عدم الفسخ
ما لم يأمر الاحصى بذلك بحيث يكون فى ذلك حق لكليهما معاً بخلاف
السابق فانه كان الشرط لاحدهما فقط وهذا الوجه لا يحصل له أصلاً
فانه ان كان المراد به اشتراط عدم الفسخ ما لم يأمر به المستأمر بالفتح
فلو فسخ قبل الأمر يفسخ العقد ولكن يثبت للطرف الآخر خيار تحلف
الشرط كما هو الطاهر من الاشتراط وح لا يبقى محال لثبوت اختيار
للطرف الآخر مع التحلف اد لا يبقى موضوع للخيار أصلاً بعد اسهدام
العقد وتوصيح ذلك أنه على المحتار من رجوع الشرط الى جعل
الخيار على تقدير التحلف ولا يبقى موضوع لذلك فانه يكون مسحه مؤثراً
فى العقد فلا يبقى هنا عقد حتى يفسخه الطرف الآخر بخيار تحلف
الشرط من جهة عدم وفا الطرف الآخر بالشرط أعنى به عدم الفسخ
قبل الأمر وبالجملة فاشتراط عدم الفسخ ح لا أثر له أصلاً .

وعلى مسلك المشهور من كون الاشتراط موحياً لمجرد اثبات
حكم تكليعى أعنى وجوب الوفاء بالشرط فلو خالف من له خيار الفسخ
بالأمر بعد الاستيمار ففسخ قبل الامر قد فعل مفعلاً محرماً و أما عدم
يعود مسحه فلا مانع منه فان ثبوت الحكم التكليعى لا يمنع عن تأثير الحكم
الوصعى فيمكن أن يكون الفسخ حراماً ومع ذلك يكون نافذاً و أما
على مسلك شيخنا الاستاد من كون الشرط موحياً لعجز المكلف تكليفاً
عجزاً شرعياً لكون المسع الشرعى كالصع العقلى فلا يكون الفسخ مؤثراً و
لكن قد عومت عدم تماميته ويأتى الترض بذلك على باب الشروط انشاء
الله .

وإن كان المراد من اشتراط عدم الفعل اعمى عدم العسح ان لا يكون له حق العسح قبل الامر فيكون ذلك عين الوجه الاول فلا يكون وحياً آخر غيره فيكون معناه جعل الخيار على تقدير امر الاحصى به .
 الثالث أن يكون المراد من الاستمرار اشتراط أحدهما العسح بعد أمر المستمر بالفتح بذلك بحيث يشترط الفعل الوجودى دون العدمى وهذا صحيح غير الوجه الاول ولكنه خلاف المرنكر و خلاف الانصراف وعليه فإذا أمر المستمر بالفتح فعسح المستمر بالكسر فيها والآفئثبت للطرف الآخر خيار تحلف الشرط فيفسح هو بنفسه كما هو واضح .

قوله مسألة من افراد خيار الشرط ما يضاف البيع اليه ويقال له بيع الخيار وهو خيار عندنا أقول قد عرفت . أصل خيار الشرط ووجه ثبوته للمشروط له ويقع الكلام فى بعض أقسام الخيار ومن أفراد ما هو المعروف الذى سيمى ببيع الخيار فى العرف أى بيع فيه الخيار معناه أن يبيع متاعاً على أن يكون له الخيار بعد رد الثمن وقد تعارف ذلك فى الخارج لعلاقة الناس بأموالهم واحتياحهم الى البيع ويريد أن يجمع بين الحقيق وهذا لاحلاف فى حوار بين الاصحاب ولكن العامة ببوا على حلاله وحرى عليه القانون الحكومى فى الخارج ولذا لا يمتصون مثل هذه المعاملة بل ببوا على معاملة الرهون .

وكيف كان فلا شبهة فى مشروعية هذه المعاملة و يكفى فى مشروعيته مضافاً الى التسالم بين الفقهاء الأدلة المستفيضة المتقدمة الدالة على أن المؤسسين عند شروطهم وأن القاعدة تقتضى صحة ذلك لكون اشائهم على هذا المحوالخاص ويدل على صحة ذلك مضافاً

الى ما ذكر من الروايات الكثيرة بين صحيحة وموثقة وغيرها فأنها صريحة
فى صحة هذا النحو من البيع وأما الكلام فى تصوير ذلك فقد ذكر المصنف
هذا وجوهاً خمسة .

الاول أن يكون الخيار معلقاً برد الثمن بحيث متى رد الثمن أن
يكون له الخيار فى رد المبيع .

الثانى . أن يكون رد الثمن قيداً للفسخ بأن يشترط على الطرف
أن يكون الرد قيداً للفسخ بمعنى أن له الخيار فى كل حرة فى المدة من
زمان العقد الى زمان رد الثمن ولكن ليس له أن يفسخ إلا بعد رد
الثمن .

والظاهر أن هذا الوجه ليس وجهاً آخر فى مقابل الوجه الاول .
فانه اذا كان الفسخ مقيداً برد الثمن فمعناه أنه لا يقدر على الفسخ قبل
رد الثمن ومعنى عدم قدرته على الفسخ قبله أنه لا خيار له قبل رد
الثمن فيكون الفرق بين الوجهين بحسب الصورة فقط والانفى الثانى
أيضاً نفس الخيار مقيد برد الثمن وقيله لا خيار له أصلاً .

الوجه الثالث . أن يكون رد الثمن فسخاً فعلياً بأن يراد منه
تعطيل الثمن لئلا يملك منه المبيع . أقول الظاهر أن هذا الوجه أيضاً عند
التحقيق ليس وجهاً آخر فى مقابل الوجه الاول فان معنى كون رد
الثمن فسخاً فعلياً أنه لا خيار له قبل رد الثمن غاية الامر أن فسخه
مقيد بكونه برد الثمن وعدم تحققه بالقول فتكون دائرة الفسخ مضيقة وهذا
لا يوجب جعله قسماً آخر فى مقابل الاول والا فيمكن أن يكون هذا
تقسيمات كثيرة باعتبار القيام والقعود ولبس البياض ولبس السواد و
غير ذلك من الاعتبارات ولا شبهة أن المراد بكون رد الثمن فسخاً ليس

رده على وجه الاطلاق ولو كان الرد بعنوان النوديعة أو العارية أو غير ذلك من العناوين بل بعنوان أن يكون فسحاً ويتحقق به الفسخ وادع فيكون معناه أن له الخيار بعد رد الثمن بشرط أن يكون الفسخ برده الثمن دون غيره وليس هذا الا كون أصل ثبوت الخيار مقيداً بقيود خاص .

الرابع أن يؤخذ رد الثمن قيداً لا لمصاح العقد .

و الطاهر أن هذا أيضاً ليس في مقابل الوجه الاول وجهاً آخر في المقام وذلك لان مرجع هذا الى ان العقد يفسخ بحصول سبب الفسخ وايحاد ما يتحقق به الفسخ وهو عين الوجه الاول فانه عليه ايضاً يفسخ العقد بايحاد ما يتحقق به الفسخ من الفسخ القولي أو الفعلي كما هو واضح .

الحاس : أن يكون رد الثمن شرطاً لوجوب الاقالة على المشتري بأن يلتزم المشتري على نفسه أن يقبله اذا جاء الثمن واستقاله وهذا الوجه معاصر للوجه الاول فان المشتري يشترط على البائع أن يقبله اذا جاء بالثمن فليس هذا اشتراط خيار على تعدير بل معناه أنه يشترط الاقالة وح ماد جاء بالثمن فاستقاله المايح فأقاله فيها والا كان للمشتري خيار تحلف الشرط كما هو واضح فيفسخ هو بنفسه . وعلى الحملة مخرج الوجوه الخمسة الى الوجه الاول الا هذا الوجه الاحير .

قوله (ره) الامر الثاني الثمن المشروط رده أقول قد عرفت أنه لاشبهة في جوار جعل الخيار برده الثمن ثم ان الثمن الذي كان الخيار مشروطاً برده قد يكون كلياً في ذمة البائع قبل البيع وقد يكون عند المشتري أما الاول فكما اذا كان البيع مقروصاً لربد عشرة دنانير مباع

سه كتاباً بعشرة أيضاً فانه لاشبهة ح فى سقوطه عن البايع فلا يعقل
هنا اشتراط الخيار برد الثمن وهذا خارج عما نحن فيه نعم لو تفاسحا
ورد المشتري المبيع الى البايع يكون دمة البايع أيضاً مشعولة بما كان
مشعولة به أولاً كما هو واضح .

وأما اذا كان الثمن عند المشتري كلياً أو شخصياً أو مسمى ذمة
شخص آخر على نحو الكلى فى الذمة أو مسمى المعين فنقول ح أن الكلام
تارة يقع قبل القبض وأخرى بعده أما اذا كان قبل القبض فقد يكون
كلياً وقد يكون شخصياً أما الاول فالظاهر ثبوت الخيار للبايع فانه و
ان كان الخيار مشروطاً برد الثمن الى المشتري وكان المتناهم العرمى
من الرد كونه بعد القبض فان معنى الرد هو رد المأخوذ و لكن الرد
بنفسه ليس له موضوعية بل العرص وصول الثمن الى المشتري و كونه
عنده و من الواضح أن هذا النتيجة حاصلة قبل القبض والاقباص مما
لم يقبض المشتري الثمن من البايع فله الخيار الى الوقت الذى جعل
فيه الخيار مشروطاً برد الثمن ولاشبهة أن هذا مما عليه الارتكار العرمى
وهل له الخيار بعد انقضاء المدة وقبل الاقباض بأن اشتراط
البايع على المشتري ثبوت الخيار له اذا رد الثمن الى ثلثة اشهر وتم
ثلثة أشهر فلم يقبض المشتري الثمن حتى انقضت المدة فقد احتمل
المصنف هنا وجهان الاول لزوم البيع لانقضاء المدة التى اشترط فيها
الخيار برد الثمن .

والثانى عدم اللزوم بناءً على أن اشتراط الرد بمعولة اشتراط
القبض قبله فان الرد بدون القبض لا معنى له بحيث لم يحصل الشرط
فلم يكن البيع لازماً بل يكون منزلاً كما هو واضح .

وفيه أن الرد بحسب المتعارف و المتفاهم وان كان موطأً بالقبض ولكن ارتفاع الخيار المشروط بالرد ليس متوقعاً على تحقق القبض فليس له موضوعية مما لم يخرج أمد الرمان الذي فيه الخيار مشروطاً بالرد الثمن فالمشروط له الخيار قبل القبض وبعد انقضاء العدة يتم أمد رمان الخيار المعمول لعدم الاشتراط وراء هذا الرمان فليس هنا شرط آخر أيضاً يدور مداره الخيار ولا يفرق في ذلك حصول القبض وعدمه نعم قبل انتهاء رمان الخيار معدم القبض يفيد فائدة الرد كما عرفت والحاصل أن رد الثمن وإن كان موجباً لثبوت الخيار وإن عدم القبض يفيد فائدته ولكن في رمان خاص والمفروض أنه تم هذا الرمان كما لا يخفى فامهم .

نعم يثبت للبائع الخيار لكن لا بهذا الشرط بل لتحلف الشرط الصسي حيث أن من المرتكزات الضرورية أن كل من يعامل فيشترط في صم العقد وصول بدل ماله إليه في أي وقت يطالبه إلا مع اشتراط التأخر فإذا تحلف الشرط وتأخر الثمن ثبت للمشروط له خيار تحلف الشرط الصسي .

وأما إذا كان الثمن شخصياً .

فتارة يشترط البائع على المشتري ثبوت الخيار برد عين الثمن .
وأخرى برد بدله مع التلف والافيرد عيه .

وثالثة يشترط لنفسه ثبوت الخيار برد بدل الثمن سواء كانت عين الثمن موحودة أو تالفة .

ورابعا يشترط لنفسه الخيار بشرط رد الثمن ويطلق ولم يصرح برد بدله وعدمه أما الاول فلا شبهة في ثبوت الخيار له برد نفس الثمن

ومع التلف يسقط الشرط ويكون البيع لازماً لاستحالة رد عين الثمن بعد التلف وأما الثانى فهو واضح أيضاً فان ثبوت الخيار تابع للشرط فاذا سقط الشرط ثبت الخيار برء عيه مع البقاء ورد بدله مع التلف ثبت له الخيار بحسب هذا الاشتراط اذا كان الرد فى رهن الشرط .
وأما الثالث فهو اشتراط الخيار برء مثل الثمن ولو مع بقاء العين فقد أشكل المصنف فى ذلك فان قاسوا الفسخ يقتضى رجوع كل من العوض والمعووض الى صاحبه فردّ بدله محالف لذلك .

أقول تارة يشترط البايع على المشتري ثبوت الخيار لنفسه برء مثل الثمن لامن جهة أن يكون الثمن باقياً فى ملك البايع ويعطى بدله للمشتري بل غرضه أن يكون بدل الثمن نظير الوثيقة عند المشتري ليطمئن من رد أصل الثمن ويردّ بدله الى نفس البايع وهذا لاشبهة فيه بوجه فلا يكون البديل ملكاً للبائع الا اذا حصلت مراسات جديدة و مبادلة جديدة .

وان كان عرضه كون المثل عوضاً عن الثمن مع برء عليه ما ذكره المصنف من أن قاسوا الفسخ يقتضى رجوع كل من العوضين الى صاحبه ولكن الطاهر أنه لا مانع من ذلك فان معنى ثبوت الخيار برء مثل الثمن ليس هو ما ذكره المصنف ليرد عليه الاشكال المذكور بل معناه أن البايع عند اشتراط هذا الشرط يفعل امرين أحدهما أنه يجعل لنفسه الخيار بحيث يقدر على الفسخ والثانى يشترط على المشتري المبادلة بين الثمن وبدله على تقدير الفسخ ولو كان الشرط الثانى بحسب الارئكار وعليه فاداء فسخ المعاملة برء بدل العين يفعل امرين أحدهما فسخ المعاملة والثانى تبديل بدل الثمن

بأصله بمراصات جديدة ولاشبهة في صحة مبادلة مال بمال وإن لم يكن أحدهما ثمناً والآخر ثمناً فإن نفس عنوان المبادلة عن تراص من المعاملات المشروعة في الشريعة المعدسة

وبعبارة أخرى أن تبديل الثمن بغيره ولو كان ذلك السعير مثله من جميع الجهات وإن كان يحتاج إلى مراصات جديدة ولكن البايع قد اشترط ذلك في ضمن العقد وقد اشترط مسح المعاملة بالرد واشترط أيضاً تبديل بدل الثمن بالثمن فافهم .

وأما إذا كان البايع اشترط ثبوت الخيار له برد الثمن مطلقاً فقد استظهر المصنف من ظاهر اللفظ كون الخيار مشروطاً برد نفس الثمن دون مثله فإن المرتكز من الثمن هو نفسه لا بدله وهذا الذي أفاده وإن كان متنبأ في غير هذا المورد ولكنه لا يمكن المساعدة عليه في خصوص المقام فإن من الواضح بحسب مركبات العرفية ومتفاهمهم أن من يبيع داره بهذا الشرط معناه أن له احتياج إلى الثمن ليصرفه في محاجه ولكن حيث كان له رغبة إلى ماله فلا يريد أن يخرج من تحت تصرفه فيبيعه بهذا الشرط ليكون جمعاً بين الحقيين فإذا لاحظ العرف هذا المعنى يقطع أن اشتراط ثبوت الخيار برد الثمن هو رد بدله مع التلف وإن أطلق البايع في مقام الاشتراط وهذا واضح جداً .

وبعبارة أخرى قد ذكر المصنف أنه إذا اشترط البايع على المشتري الخيار على تقدير رد الثمن فيحمل على رد الثمن فقط دون بدله فإن الطاهر من الثمن بحسب الارتكاز هو ذلك فلا يطلق على بدله فاشتراط رد الثمن يكون مصرفاً إلى ما هو الظاهر والغالب

أعنى نفس الثمن دون بدله .

ونذكرنا أن هذا الذى ذكره المصنف اما هو متين فى غير هذا المورد فان الطاهر من اطلاق الثمن هو نفسه وأما فى المقام فلا لخصوصية تقتضى أن يراد من اشتراط ردّ الثمن ردّ الأعم منه ومن بدله وهذه الخصوصية أعنى قيام القرينة الخارجية على ذلك فان كون المشتري فى مقام صرف الثمن واحتياجه الى ذلك مع اشتراط الحيار على تقدير رد الثمن يقتضى ارادة الأعم من رد نفس الثمن وردّ بدله وهذه القرينة تقتضى رفع اليد عما ذكره المصنف فى خصوص المقام .

ولكن لابدّ من تخصيص ذلك بما اذا كان الثمن الذى احتاج الى صرفه من النقود أو ما يشبه النقود كالخسطة ونحوها بحيث اذا صرف فى المحاور لا يبقى له موضوع أصلاً وأما اذا كان مما لا يكون كذلك بحيث يبقى مع رفع الاحتياج كأن أحد كتاب الحواهر للمطالعة بمسواحل حطه ثماً لمتاع فاشتراط ثبوت الحيار على تقدير ردّ الثمن فانه لا يمكن رفع اليد عما ذكره المصنف وحمل كلامه على الأعم من رد الثمن ورد بدله . هذا كله اذا كان الثمن شخصياً وأما اذا كان كلياً فان كان كلياً فى دمة البايع فقد عرفت خروجها عن مورد الكلام فانه بمجرد تحقق البيع يسقط ولا يبقى شئ فلا يعقل رد الثمن حينئذ عاية الأمر اذا تعاسا كما تكون دمة البايع أيضاً مشعولة بالثمن ثانياً .

وان كان كلياً فى دمة المشتري أو شخص آخر بحيث يكون ما يعطيه المشتري للبايع مصداقاً من ذلك الكلى لاعين الثمن فان المعروف أن الثمن هو الكلى وحينئذ ان اشتراط المشتري أن يكون

المردود عند الرد هو نفس ما يعطيه المشتري للبائع والا فلا خيار له فهذا الاشكال فيه فان رد البائع نفس ما اخذه ثبت له الخيار نظير ما تقدم في الثمن الشخصي وان اشتراط البائع ثبوت الخيار له برد الثمن أهم من رد عيه أو بدله وهذا أيضاً لاشبهة فيه فيكون الشرط متبعاً كما تقدم في الثمن الشخصي وأما اذا اشترط البائع على المشتري ذلك واطلق فهذا هو محل الكلام بين الاعلام مذكر المصنف أن العتباد بحكم العلية في هذا القسم من البيع المشتهر ببيع الخيار وهو رد ما يعم البدل اما مطلقاً أو مع مقد العين ويدل عليه صريحاً بعض الاخبار المتقدمة الا أن المتيقن منها صورة مقد العين .

أقول لاشبهة في أنه اذا كان الثمن كلياً فلا يكون المدفوع بعينه ثماً بل مما يطبق عليه الثمن الكلي وعلى هذا ولو اشترط البائع ثبوت الخيار له مع رد الثمن مطلقاً فلا يعقل رد نفس الثمن على كليته لانه غير قابل لذلك مع أنه لم يؤخذ حتى يرد وعليه فيكون مقتضى الاطلاق هو رد ما يكون مصداقاً للكلي وما يطبق عليه الثمن ومن الواضح أن صدق هذا المعنى بالنسبة الى المأخوذ والى بدله ميان ما بينهما ليس بثمن حقيقة وان كليهما مما يطبق عليه الثمن الكلي فدعوى انصرافه الى المأخوذ وبدله يحتاج الى عناية رائدة وهي منتفية كما هو واضح الا اذا اشترط رد حصص المأخوذ الشخصي وهو خارج عن العرض .

وعليه فالاطلاق هنا متعاكس مع الاطلاق في صورة كون الثمن شخصياً فان الاطلاق هنا كما عرفت مخصصة الى رد خصوص نفس الثمن ولكنه في المقام يعم المأخوذ وبدله على حسب القاعدة من غير

احتياج الى دعوى العلة أصلاً كما كان كذلك في السابق .

قوله الامر الثالث قيل ظاهر الاصحاب الخ أقول : قد ذكر أن ظاهر الاصحاب على ما تقدم من أن رد الثمن في هذا البيع عندهم مقدمة لفسخ البيع أنه لا يكفي مجرد الرد في الفسخ و عللوا ذلك ايضاً بان الرد من حيث هو لا يدل على الفسخ أصلاً وذكر المصنف ان هذا حسن مع عدم الدلالة أما مع فرض الدلالة عرفاً يكون رد الثمن تمليكا للمشتري واحداً للمبيع على وجه المعاطات فلا وجه لعدم الكفاية مع تصريحهم بتحقيق الفسخ فيما هو أحق من ذلك دلالة .

أقول قد يقال أن الوجه في قولهم هذا هو اشتراط كون الفسخ بلفظ كما اشترطوا ذلك في العقود وابدعات ومن الواضح أنهم لم يشترطوا في الفسخ ذلك بل اكتفوا بمطلق ما يكفي فيه اظهار الفسخ ولو كان برد الثمن بل بما هو أحق منه كما ذكره المصنف .

وذكر شيخنا الاستاد أن رد الثمن مقدمة للخيار أو للفسخ أو للإقالة فيجب بعده انشاء الفسخ أو اعمال الخيار أو الإقالة يعبر هذا الرد الذي به يتحقق ملك الخيار أو الفسخ أو الإقالة .

ومنه أن رد الثمن ان كان بعنوان التملك أي تمليكه للمشتري ليأخذ المبيع لامتلاكه محابياً فلا شبهة في تحقق الفسخ بذلك وكونه سبباً للفسخ فلا يكون الرد مقدمة للخيار أو الفسخ بل يكون الفسخ بنفس الرد بل بما هو أحق منه كما ذكره المصنف وعبره .

وان كان بعنوان أن يبقى في ملكه ولكن يكون عند المشتري ودعوى أو عارية على نحو الوثيقة العرفية ليطئن بأبه برد الثمن بعدما فسخ العقد فلا شبهة حينئذ أن كون ما عند المشتري بدلاً عما بدله

للبايع يحسب الى مراضة ومعاملة جديدة كما عرفت وهو خلاف الظاهر
وخلاف المرتكر العزمى ويدون ذلك لكل منهما مطالبة حقه من
الأخر وبعبارة أخرى أن ما رده البايع الى المشتري أما بعنوان التمليك
أو بعنوان العارية يبقى في ملك البايع أو مجهول المالك فلا سبيل
الى غير الشئ الاول وقد عرفت أنه عين العسخ كما هو واضح .

قوله الامر الرابع يسقط هذا الخيار باسقاط أقول ذكروا أن من
حملة مسقطات هذا الخيار هو الاسقاط ولا شبهة في سقوطه بالاسقاط
ولكن مقتضى ما ذكره العلامة في المذكرة من أنه لا يحور اسقاط خيارى
الحيوان والشرط بعد العقد بناءً على أن مبدأ خيارى الحيوان والشرط
بعد انقضاء المجلس لا بعد العقد فان ذلك اسقاط لما لم يجب فانه
عليه لا يحور اسقاط هذا الخيار أيضاً بناءً على أنه إنما يثبت بعد رد
الثمن أو برده كما هو واضح .

وقد أحاط به المصنف بأنه بناءً على عدم حوار اسقاط ما لم
يجب بأنه مرق بين العقام وبين ما في التذكرة من أن المشروط له هنا
متمكن من العسخ ولو بايجاد سبه حيث ان له أن يعطى الثمن ويفسخ
ولكن الامر ليس كذلك في خيارى الحيوان والشرط بناءً على كون
مبدئيهما بعد انقضاء المجلس .

ولكن يرد عليه وجهان . الاول : أن الدليل أحصى من المدعى
فانه قد لا يكون المشروط له متمكناً من الرد فلا يكون ما ذكره المصنف جارياً
هنا وثانياً أن المتمكن من ايجاد الخيار يرد ثمنه لا يثبت الحق العلى
له ليسقطه حتى يخرج عن اسقاط ما لم يجب بل هو باق بعد على
تقديره .

والتحقيق أنه لا دليل لعطى على عدم حوار اسقاط ما لم يجب
غير أنه ذكره جمع من الفقهاء بل فى بعض الموارد لا يساعده العرف
أيضاً كما اذا اسقط خياره المجلس قبل البيع مثلاً .

وعليه فعلى كل مورد قامت السيرة على عدم الحوار لأخذ به
وفى غيره لأبأس من الالتزام بحوار اسقاط ما لم يجب كما هو واضح أن
لا يلزم منه محدود عقلى ولا شرعى أصلاً .

ثم انه يسقط هذا الخيار بانقضاء المدة مع عدم رد الثمن أو بدله
مع الشرط فانه لا شبهة فى سقوط هذا الخيار حينئذ لانه بعد خروج
المدة لا مورد للخيار بل هو رضا بالبيع كما فى خيارى المحس والحيوان
ثم انه اذا ردّ البائع الثمن فتيبين بعد انقضاء المدة أن المورد
من غير حس الثمن الذى أحده فلا شبهة فى عدم تأثير الفسخ
حينئذ حتى لو كان ردّ غير الحس عملة فإن ما رده غير ما اشترط الخيار
برده وما اشترط الخيار برده لم يرد إلى المشتري فلا يكون مسحه برد
غير الحس مؤثراً فى الفسخ وليس له حق الفسخ بعد ذلك ولو رد عيس
الثمن أيضاً لانقضاء المدة كما هو المفروض .

ثم انه اذا طهر الثمن المورد معيباً فهل يكون الفسخ مؤثراً
حينئذ أم لا و الظاهر أن تأثير الفسخ حينئذ وعدم تأثيره مسي على ما
ذكر فى بيع الكلى من انصراف الثمن أو الثمن الى العوصين الصحيحين
اى فيما اذا كان كل من الثمن أو الثمن كلياً فانه لو أعطى كل منهما
الآخر عيباً شخصية معينة بعنوان الثمن أو الثمن فهل يحسب هذا
ثماً أو مثماً بحيث ليس للمبايع مطالبة ذلك لو رضى به المشتري أو لا
يكون ذلك من الثمن أو الثمن فى شئ بل لكل منهما مطالبة ماله من

الأخر غاية الأمر لو رضى يكون المعيب بدلاً عن الثمن أو الثمن ماسماً هو بمعاملة جديدة .

و الظاهر أنه لاشبهة في انصراف العوضين في البيع الكلى الى الصحيح ومع ذلك لو رضى كل منهما بالمعيب يكفى عن العوض الصحيح من غير احتياج الى العبادلة الجديدة وتوضيح ذلك أنه اذا باع أحد دارة بالثمن الكلى فانه يكون ذلك مصرفاً بحسب الشرط الصغرى الى الثمن الصحيح فاداً طبقه المشتري في مقام الاعطاء و الاقباص بثمن معيب فللبايع استبداله بثمن آخر صحيح وله اسقاط وصف الصحة أيضاً والرضا بالمعيب وليس للبايع مطالبة هذا المعيب بدعوى أنه ليس بثمن كما كان له ذلك اذا ظهر من غير حسه والوجه فيه ان المعيب حقيقة مصداق لكلى الثمن غاية الأمر قد فقد وصفاً من الاوصاف المعتبرة فيه .

وبعبارة أخرى ان هما معاملتان احدهما بيع المتاع المعين أو الكلى بثمن كلى وهذا قد تم بالايجاب والقبول ولا شبهة في انصراف الثمن في هذه المعاملة الى الثمن الصحيح بحسب الشرط الضمى الارتكارى .

ثم ان الثمن بعد ما كان كلياً يحتاج تطبيقه على أى فرد من أفراد ذلك الى معاملة و مراعات جديدة حيث ان ما انطبق عليه الكلى ليس بثمن واقعاً بل الثمن هو الكلى فتطبيقه على أى فرد يحتاج الى المراعاة فاداً طبقوه بفرد مظهر معيماً للبايع فقط هما استبدال لانه اما رضى بتطبيقه على هذا الفرد بشرط كونه صحيحاً فاذاتخلف فله هدم هذه المعاملة الثانية ومطالبة الثمن الصحيح وتطبيق الكلى

على غيره ثانياً وهكذا وله أيضاً إسقاط هذا الشرط والقيد الذى اعتبره فى الثمن من الصحة وليس للبايع دعوى مطالبته كما كان له ذلك عند ظهوره بغير حسنه والمشتري مطالبة ثمنه وكان جعل غير الجنس عوضاً عنه محتاجاً الى معاملة جديدة يحلها اذا ظهر معيماً كما لا يخفى .

ولكن هذا الكلام لا يحرى فى المقام أعنى ما اذا كان الخيار مشروطاً برد الثمن أو العسخ كان مشروطاً برده وان قلنا أن مرجعهما عند التحقيق الى شئ واحد وان كان الثمن منصرفاً الى العرد الصحيح وتوصيح ذلك أنه بعد البناء على انصراف الثمن الى الثمن الكلى لا يحرى هنا ما ذكرناه فى البيع الكلى فانك قد عرفت أن الثمن قابل الانطباق على الصحيح والمعيب فى بيع الكلى غاية الأمر قد اعتر بحسب الارتكار والشرط الصمى فى الثمن الكلى قيد وهو وصف الصحة فاداً تحلف فللبايع استبداله والرصا به بأن يرمع اليد عن القيد المعتبر فى الثمن . ولكنه لا يحرى فى المقام فان هنا قد ترتب شرط الخيار على رد الثمن واشتراط البايع على المشتري أنى متى رددت الثمن أو بدله مثلاً على الخيار أو يفسخ العقد فاداً انصرف الثمن أو بدله الى الصحيح فعناه أنه متى رددت الثمن الصحيح أو بدله الصحيح على الخيار فكأنه قد صرح بذلك فانه حينئذ يكون رد غير الصحيح جارحاً عن حدود الشرط فكأنه قد رد غير الحسن من الثمن مهمل يتوهم أحد أنه مع التصريح برد الثمن الصحيح لو رد الثمن المعيب يفسخ فكأنه اذا لم يصرح بذلك فيصرف الثمن الكلى الى الثمن الصحيح كما لا يخفى . وبالحمله أن انصراف الثمن الى الصحيح وان كان صحيحاً فى

بيع الكلى وفي المقام ولكن المقام من حيث ظهور الثمن المردود الى المشتري معيياً كظهوره من غير حسه فيكون باطلاً فلا يقاس بالكلى كما عرفت .

نعم اذا رضى المشتري بهذا المعيب بمعاملة جديدة عن عوض ثمة الصحيح ورد المبيع الى البائع فيكون ذلك اقالة للبيع وفسخاً له بغير عوض رد الثمن وهذا واضح جداً .

قوله ويسقط أيضاً بالتصرف في الثمن المعين مع اشتراط رد العين أقول المعروف بين الاصحاب سقوط الخيار بالتصرف في الثمن هنا وفي الثمن في خيار الحيوان وفي العوضين في خيار المجلس سواء كان الثمن شخصياً أو كلياً ولكن اشترط رد عين هذا المأخوذ وذلك لاطلاق ما دل على أن تصرف ذي الخيار فيما استقل اليه رضى بالعقد ولا خيار وقد عمل الاصحاب بذلك في غير مورد النص كخيار المجلس والشرط والمحكى عن المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية أي سرورارى أن الظاهر عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف في الثمن ، لان المدار في هذا الخيار عليه لانه شرع لا يتفادع البائع بالثمن ولو سقط الخيار سقط العائدة وللموثق المتقدم المفروض في مورد تصرف البائع في الثمن وبيع الدار لاجل ذلك .

وأشكل عليه السيد بحر العلوم صاحب المصاييح بأن ذهب المشهور الى مسقطية التصرف إنما هو في التصرفات التي في ركن الخيار دون غيره ومن الواضح أن التصرف قبل الرد ليس تصرفاً في ركن الخيار لان الخيار اما هو بعد الرد كما هو واضح فلا تكون التصرفات قبل الرد تصرفاً مسقطاً وبعبارة اخرى أن صاحب المصاييح تسلم كلام

الاردبيلي من حيث النتيجة أعنى عدم سقوط الخيار بالتصرف قبل الرد ولكن الاردبيلي التزم بعدم تخصيصاً والسيد التزم بعدم ثبوته تحضماً .

وقد أشكل صاحب الجواهر على السيد بوجه :

الاول أن لزم كون الخيار بعد الرد يقتضى أن يكون مبدئ الخيار مضمولة اد لا يعلم تحقق الرد في أي زمان .

الثاني أن المفاهيم من العرف كون الخيار من الاول فانهم يفهمون في مثل ذلك ثوب الخيار من زمان العقد .

الثالث أن الظاهر من تضعيف كثير من الاصحاب قول الشيخ الطوسي بوفد الملك على اعصا الخيار بأن ، ظاهراً من بعض الاحبار المتقدمة أن غلة المبيع للمشتري كون مجموع المدة زمان الخيار .

وقد ناقش المصنف في جميع ذلك أما ما ذهب اليه الاردبيلي من عدم كون التصرف قبل الرد مسقطاً بأنه لا محض لدليل سقوط الخيار بالتصرف المستحب في غير مورد النص عليه باتفاق - الاصحاب .

وأما ما ذكره من كون بناء هذا العقد على التصرف فلاش الغالب المتعارف هو البيع بالثمن الكلى بحيث يكون ما دفع المشتري الى البائع مما انطبق عليه الكلى لاثماً واقعياً و قامت العريضة الحالية أيضاً أن رد مثل الثمن يكفي في تحقق الشرط أعنى رد الثمن ولذا قوينا حمل الاطلاق في هذه الصورة على ما يعم البذل

و عليه فلا يكون التصرف في عين الثمن المدفوع موحيا بسقوط الخيار
و دليلا على الرضا بالعقد نعم لو كان الثمن شخصيا أو كان كسبا و
لكن اشترط المشتري على البائع رد عين المأخوذ كان لهذا الكلام
مجالا واسعا . وكيف كان فلا مناهات بين مسح العقد وصحة هذا
التصرف و استمراره و هو مورد الموثق المتقدم أو منصرف اطلاقه
أو من جهة تواطى المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرف
أيضا أو للعلم بعدم الالتزام بالعقد بمجرد التصرف لانه ليس مسقطا
تعديلا بل لكونه كاشعا عن الرضا بالعقد .

و أما ما ذكره صاحب المصباح من كون التصرفات قبل
الرد حارجا عن عنوان التصرف المسقط تحصيا يرد عليه أنه لا
شبهة أن الاسقاط العولى قبل الرد مسقط لهذا الخيار و كذلك
لاشبهة أن التصرف بسقط الخيار كالقول و عليه فنكشف من ذلك
أن الخيار ثابت قبل الرد ولا شبهة أن الظاهر من كون القول مسقطا
هو المسقط العولى فيكون التصرف مثله .

وبالحمله أن الظاهر كون التصرف مسقطا فعليا في كل زمان
يكون القول مسقطا بحيث أن القول مسقط فعلى قبل الرد فيكون
التصرف أيضا كذلك و ان ذكر المصنف أنه يصح اسقاط الخيار الثابت
بعد الرد اذا كان ذى الخيار متمكنا من اثباته برد الثمن وعدمه و لكنه
خلاف الظاهر من الظاهر من الاسقاط هو الاسقاط الفعلى .

و أما ما ذكره صاحب الجواهر من المماشة في كون الخيار
مجهولا لو كان مبدئه يعد الرد وفيه أسها لا تندح مع تجديد زمان

التسلط على الرد والفسخ بعد انشائه و الفرق واضح بين المقام ادى اختياره من حيث الرد وعدمه ليكون له الحيار وبين ما ذكره في التذكرة من أنه لا يحور اشتراط الحيار من حين التعرّف اذا جعلنا مبدئه عند الاطلاق من حين العقد ووجه الفرق أن التصرف هناك ليس في اختيار أحدهما فانه اذا اراد التعرّف يتبعه الآخر بخلافه في المقام فلا تكون هنا جهالة تضر بالعقد .

وقد تقدم ما أنه ليس هنا جهالة أصلاً غاية الامر لا يعلم سبب الحيار وقتها أيضاً أن جهالة الشرط لا تصرف بالعقد بعد عدم وجود الخطرهما اذ يرجع مع الفسخ أيضاً مال كل من المتعاملين الى صاحبه . وأما ما ذكره من مهم العرف وحكمهم يكون الحيار من الاول و قبل الرد ففيه أن رمان الحيار اما يجعل الشارع أو يجعل المتعاقدين ففي المقام هو الثاني ومن الواضح أن المتعاقدين شاكان في ثبوته قبل الرد فكيف يعهم العرف من ذلك ثبوته من الاول .

وأما ما ذكره بعض الاصحاب في رد الشيخ من بعض أخبار المسئلة فلعلمهم فهموا من مذهبه بوقف الطلک على انقضاء رمان الحيار مطلقاً حتى انفصل كما لا يبعد عن اطلاق كلامه واطلاق ما استدلل به من الاحبار .

وما أماده المصنف متين جداً ولكن لما كلام في أصل مسقطية التصرف كما تقدم في حيار المجلس وأي اطلاق دل على ذلك حتى يقول المصنف واطلاقات أدلة مسقطية التصرف يقتضى سقوطه بالتصرف مطلقاً غير أن التصرف اما يكون مسعطاً اذا كان مصداقاً للاستقاط أو

موجباً للحدث وقد ثبت في غير هذين الموردين سقوطه بالتقبيل و
اللمس بدليل الحاكم وفي غير ذلك فلا دليل عليه فيتمسك بعموم
أدلة الشروط كما لا يحفى .

وبعبارة أخرى أن هنا تصرفات ثلث الأول ما يكون نفسه
مصادفاً للأسقاط وهذا لانسبة فيه التام . أن يكون موجباً لاحداث
الحدث حقيقة أو بارلاً بمسلته بدليل الحاكم كالتقبيل ونحوه الثالث
ما لا يكون كذلك أما القسم الأول فلا اشكال في كونه مسقطاً للخيار
في جميع الموارد وأما التام فهو وان كان يوجب سقوطه ولكنه امر
تعمدي يقتصر به في خيار الحيوان فقط وأما في المقام فلو اشترى
حارية و شرط أن يردّها متى شاء (ع) ان بيع الحبار ليس مخصوصاً بالبيع
فقط ، فتصرف فيها بما شاء من غير أن يكون التصرف مصادفاً للتصرف
بل مع العلم بأنه يردّها حتى قبلها ولمسها فانه لا دليل على كون
التصرف مسقطاً هنا وأما القسم الثالث فلا دليل على كونه مسقطاً
للخيار لا في المقام ولا في غير هذا المقام اعنى بيع الحيوان وكيف
كان فلا دليل على مسقطية التصرف بوجه كما هو واضح .

قوله الامر الخامس لو تلف المبيع كان من المشتري سواء كان
قبل الرد أو بعده أقول مقتضى القاعدة الأولية أن تلف مال كل احد
عليه ولا يحسب على غيره وهذا مما عليه السيرة القطعية وقد ذكر ذلك
في بعض الروايات المذكورة في احكام الخيار وسيأتى من أنه سئل
(ع) من أنه اذا تلف المبيع ممن يكون قال (ع) ان يبعه على من
قال من المالك فقال (ع) فهو على مالكه وكيف كان فهذه القاعدة
لا شبهة فيها .

وقد ورد عليها مخصّصان: الأوّل أن التلف قبل القبض من مال البائع مع انه من ملك المشتري ويحمل أن يكون هذا مورد السيرة أيضاً .

والثانى أن التلف من رهن الخيار من لا خيار له وهذا لم تقم عليه السيرة بل هو صواب التعبد فانه مع قطع النظر عن التعبد لم يكن معنى لأن يحسب تلف مال رهن مع كونه عنده من رهن ولا يساعده فهم العرفى أصلاً فضلاً عن قيام السيرة عليه ولكن التعبد يقتضى ذلك .

ثم انه لا معنى لكون التلف محسوباً على البائع قبل القبض أو على من لا خيار له الا أن يفرض كما له فكما أن ماله اذا تلف عنده يذهب هدرًا وكذلك تلف المبيع قبل القبض أو فى رهن الخيار ولا يعقل ذلك الا بانفساخ العقد بأن يحكم قبل التلف بدخوله فى ملكه أتماماً ويكلف ويرجع الثمن الى المشتري أيضاً كما هو قاسون الانفساخ لا أن معنى كون التلف على البائع أو من لا خيار له ان يصن مثل العين فيجب عليه رد مثله فانه لو لم نحكم بالانفساخ لكان صاماً بالمثل مع انه لم يقل به احد كما هو واضح .

والوجه فى ذلك أنه فرض فى الرواية أن التلف من رهن الخيار من مال من لا خيار له فانه لا يعقل أن يكون التلف من ماله الا بالانفساخ بانفساخ العقد والا نحكم بالضمان بالمثل كما عرفت .

اذا عرفت ذلك فنقول فى العقاب أنه اذا باع شخص داره بشرط أن يكون له الخيار متى رد الثمن فتلف الثمن أو المبيع فهل يحسب من لا خيار له أم لا فيقع الكلام فى مقامين الأوّل فيما اذا تلف المبيع

فهل هو من المشتري اذ لا خيار له أو من البائع منقول انه لا شبهة في كون التلف من المشتري ولكن لامن جهة القاعدة المذكورة من أن كل تلف في زمن الخيار من لا خيار له التي تثبت على خلاف القاعدة وكوسها مخصصة للقاعدة الاولى من أن تلف مال كل أحد على ماله وذلك لأن كون تلف مال شخص على شخص آخر مخالف لهذه القاعدة الاولى كما قلنا بأن التلف في زمن الخيار من لا خيار له كما اذا تلف الحيوان عند المشتري في زمن ثلثة أيام فان مقتضى التعبد حكم بكونه على البائع مع أن الحيوان ملك للمشتري وكانت القاعدة الاولى تقتضى كون التلف من المشتري وكذلك التلف قبل القبض.

وأما في المقام واركان التلف في زمن الخيار ولكن قد تلف مال المشتري عند نفسه فكونه على نفسه موافق للقاعدة الاولى لمخالف لها وعليه فلا وجه للانفساح هنا كما قلنا بالانفساح في المورد من الاولين وعلى الجملة فكون تلف مال كل شخص على نفسه ليس أمراً مخالفاً للقاعدة بل موافق لها كما عرفت فتلف المبيع عند المشتري تلف من ماله فيكون من ماله على ما تقتضيه القاعدة .

وعليه فلا يمكن الحكم بانفساخ العقد من هذه الجهة ليكون ضمان المبيع على المشتري .

وهل في هذه الصورة يبقى خيار البائع على حاله بحيث له أن يفسخ العقد ويسترد مثل المبيع أم لا وقد يقال انه لا خيار له من جهة أن غرضه قد تعلق باسترداد العين واذا تلف ينتفى هذا الغرض فلا وجه لثبوت الخيار له حينئذ .

وفيه أن هذا الكلام وان كان صحيحاً حيث تعلق غرض البائع

بحفظ العين ولكن لا يلزم من ذلك سقوط خياره أيضاً إذ قد عرفت
فى أول الخيار أن الخيار ليس متعلقه رد العين بل آتما متعلقه
العقد نعم آتما جعل له الخيار مشروطاً ببقاء العين بحيث أن العين
متعلق أمد الخيار وقد اشترط البايع عدم اتلافه ووجوب بقاءه ومع
هذا الشرط فقد اشترط لنفسه الخيار بعد رد الثمن وقد تعلق العرض
بحفظ العين على هذا النحو وبلحاظ أن الخيار مقيد ببقائها والحاصل
قد اشترط بقاء العين لشرط الخيار وهذا لا ينافى بمالية العين بل
كما تعلق عرضه بحفظ العين وكذلك تعلق عرضه بحفظ المالية أيضاً
وآتما باعه بأقل من ثمن المثل لأجل جعل الخيار إذ لا يرغب المشتري
اقتراؤه بثمن المثل مع جعل الخيار للبائع ولو كان البايع قد اغنى
نظره عن مالية العين لكان باعه فى السوق بثمن المثل وأما اقتدائه
على المبيع بأقل من ثمن المثل من جهة أن تبقى العين له مع هذه
المالية والا ليست الخصوصيات العينية الغير الدخيلة فى المالية
موردة للرغبة غالباً وعليه فيبقى خيار البايع على حاله .

ومن جميع ذلك ظهر حكم الجهة الثانية أيضاً من أنه ليس
للمشتري أن يتلف العين بل لا بد له من إبقائه فإن البايع اشترط له
ذلك ولو بالشرط الضمنى وعليه فإذا تحلف وتلف مهل فعل فعلاً محرماً
فقط لمخالفة الحكم التكلفى كما هو المختار عندنا أو خالف الحكم
الوضعى كما ذهب إليه شيخنا الأستاذ وسيأتى الكلام فى ذلك فى
أحكام الخيار انشاء الله تعالى .

وأما إذا كان التالف هو الثمن فهل يكون ذلك على البايع أو

على المشتري وقد يعرض الكلام بعد رد الثمن الى المشتري و أخرى قبل رده .

ولابد وان يعلم قبل ذلك ان الثمن أو الثمن اذا كان كلياً فتلّف هو خارج عن موضوع بحثنا فان كلاماً فيما يكون التالف هو المبيع أو الثمن ويتكلم في أنه من البايع أو المشتري أى من لا خيار له أم لا ومن الواضح ان هذا إنما يجرى فيما كان التالف هو المبيع أو الثمن لا غير والا يلزم ان يكون تلف مال آخر لاحد المتبايعين الذى له خيار من صاحبه الذى لا خيار له وبديهي ان المدفوع الى المشتري اذا كان المبيع كلياً أو المدفوع الى البايع اذا كان الثمن كلياً ليس مبيعاً و ثناً فان المبيع والثمن ما جرى عليه العقد وأن تلف ما جرى عليه العقد من لا خيار له وهذان العودان لم يجر عليهما العقد بل العقد إنما جرى على الكلى والمدفوع مصداق له فمع تلفه يبقى الثمن أو المثل على حالهما أيضاً اذاً فالكل على خارج عن المقام .

(واما اذا كان شبيهاً وكان التلف بعد الرد) انتهى الكلام الى ان التلف في زمن هذا الخيار من البايع أو المشتري وقد عرفت ان كون تلف المبيع من مال المشتري حكم على طبق القاعدة ولا يحتاج الى التمسك بأن التلف في زمن الخيار من لا خيار له وإنما ثبوت الخيار للبائع حينئذ فقد عرفت كما تقدم .

وأما لو كان التالف هو الثمن فتارة نفرضه كلياً وأخرى شخصياً أما اذا كان كلياً فلا شبهة في خروجه عن مورد الكلام فان ما يدفع الى البايع من العين عوضاً عن الثمن ليس هو نفس الثمن بل هو ما ينطبق عليه الثمن الكلى ولا فرق بين هذا وبين ما يرد البايع بدلاً عن ذلك

فإن كلاً منهما متى يطبق عليه الكلى كما لا يحى .

وأما إذا كان الثمن شخصياً فتارة يكون التلف قبل رده الى المشتري وأخرى بعد رده وأما إذا كان التلف بعد رده فإن كان الرد بعنوان الفسخ فلا شبهة فى اعساح العقد وعليه فلا يبقى مجال للبحث عن أنه من مال البايح أو من مال المشتري إذ لا موضوع حينئذ للخيار أصلاً فهذا خارج أيضاً عن موضوع البحث وأما إذا كان الرد لا بعنوان الفسخ بل بعنوان الوديعة أو نحوها ليمسح بعد ذلك وتلف الثمن عند المشتري فيقع الكلام حينئذ فى أن تلفه من البايح أو المشتري فمقتضى القاعدة الأولية تقتضى كونه من البايح لكونه مالكاً له وتلف مال كل مالك عليه ومقتضى العمل بقاعدة أن التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له أن يكون من المشتري فإنه لا خيار له فى هذا الزمان بل الخيار للبايح وتنقيح المقام أن يقال أنه لم يرد نص بالخصوص بلفظ أن التلف أو كل مبيع تلف فى زمن الخيار فهو ممن لا خيار له ولا أنه ورد نص بهذا المضمون بل ورد هنا روايتان تدلان على كون تلف المبيع من مال من لا خيار له فى الموردین الخاصین .

الأولى ما فى الصحيحة المتقدمة فى خيار الحيوان من أنه إذا تلف الحيوان فى ضمن ثلاثة أيام فهو من مال البايح الذى لا خيار له والثانية فى خيار الشرط وهى صحيحة ابن سنان من أن التلف فى زمن خيار الشرط من مال من لا خيار له والحقوا بذلك خيار المجلس أيضاً لاستفادة العموم من اخبار الخيار فإن ذيل بعضها حتى يقتضى الشرط وقد استفاد ذلك العموم المصنف من تلك الاخبار ويأتى فى احكام الخيار .

وأما إذا كان النالف هو الثمن فلا دليل يدلّ على كون التلف منّ لاختياره بحيث يفسخ العقد بذلك كما عرفت سابقاً من أن كون تلف مال أحد من الآخر يقاوم أن التلف في زمن الخيار منّ لا خيار له يوجب انفساح العقد اذ لا يعقل أن يكون تلف مال أحد من شخص آخر بدون انفساح العقد فيكون حكم الشارع بكون التلف منّ لاختيار له حكماً بانفساح العقد كما لا يخفى .

وعلى الحملة لا دليل على كون تلف الثمن في زمن الخيار من مال من لاختياره ليكون ذلك تخصيصاً للقاعدة الاولى وحكما بانفساح العقد كما لا يخفى .

ثم انه استظهر صاحب الجواهر من رواية (المعاوية ابن ميسرة) أن التلف من المالك ولا يكون ذلك لمن لاختياره فيكون تلف الثمن من البايع المالك بالثمن عند التلف فتدل الرواية على أن تلف الثمن حينئذ من البايع و ان كان له خيار و قد منع المصنف عن ذلك الاستظهار وحكم بعدم ظهور رواية معاوية ابن ميسرة في ما ذكر صاحب الجواهر وهو كذلك لانا بعد التأمل لم نفهم وجه الاستظهار وذلك لان رواية معاوية بن ميسرة كما تقدم اشتمل على حكمين أحدهما أن رجلاً باع داراً من رجل ، وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حاصر فشرط لك أن اتميتي بمالي ما بين ثلاث سنين فالدّار دارك فأتاه بماله ، قال (ع) : له شرطه ، قال ابو الجارود : فان ذلك الرجل قد اصاب في ذلك المال في ثلاث سنين ، قال : هو ماله وقال ابو عبد الله عليه السلام أرايت لو أن الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار

دار المشتري .

ولاشبهة أنه لا اشعار فيها على كون التلف من المالك في زمن الخيار أما لزوم الوفاء بالشرط الذي كان في العقد فهو على طبق القواعد المتصيدة من لزوم الوفاء بالشرط وأما كون منفعة الثمن للبائع فهو أيضاً موافق للقاعدة فإن منفعة مال كل أحد له ومن الواضح أن الثمن ملك للبائع كما هو واضح وكذلك كون تلف الدار من المشتري أيضاً موافق للقاعدة فأنك قد عرفت أن تلف مال كل أحد على نفسه ألا إذا ثبت نصّ خاص على خلافه كما في تلف المبيع في زمن الخيار فأنك قد عرفت كونه ممن لا خيار له بدليل خاص ويكون العقد منفسخاً كما لا يخفى .

وعلى الحملة فلا اشعار في شيء من الاحكام المزبورة بكون التلف في زمن الخيار من المالك كما استظهره صاحب الجواهر ، ولذا ذكر المصنف أنه ليس في الرواية إلا أن ياء الثمن للبائع وتلف المبيع من المشتري وهما اجماعان حتى في مورد كون التلف ممن لا خيار له فلا حاجة لهما الى تلك الرواية أي الرواية اشتطت على هذين الحكمين كما ذكرناه فشيء منهما لا ماس بها ذكره صاحب الجواهر . فإن ما اشتمل عليه الرواية حكم موافق للقاعدة الاولى كما ذكره المصنف فلا يحتاج الى الرواية . فلا تكون الرواية مخالفة للقاعدة نعم يمكن ان يكون نظر صاحب الجواهر على ما ذكره المصنف الى قاعدة الخراج بالصمان بدعوى أن منافع الثمن ملك للبائع فيكون ضمانه عليه أقول ان هذه القاعدة ليس له اساس صحيح بل هي مذكورة في النبوي الضعيف المنقول من طرق العامة وقد عملوا بها حتى أن أبا حنيفة

عمتها الى موارد الغصب وقال ان مسعته للعاصب لكون الضمان عليه وقد وقع المكسر عليه في صحيحة أبي ولاد في كراء البغل الى قصريني هبيرة ومحالته ذلك وركوبه الى بغداد فلا يمكن العمل بهذه القاعدة .

نعم لو كان معنى القاعدة هو أن منفعة مال كل مالك كما هو مقتضى القاعدة وكذلك تلفه أيضاً عليه اد لا معنى لكون تلف مال شخص على شخص آخر وقد عرفت أن هذا حكم موافق للقاعدة فلا يحتاج الى هذه القاعدة وفي المقام نحكم بكون تلف الثمن من البائع لكونه مالاً له ومسعته له فيكون غرامته أيضاً عليه .

وعلى هذا لو كانت تلك القاعدة أي قاعدة كل التلف في رهن الخيار من لا خيار له ناسئاً في جميع موارد تلف المبيع والتمس لكان تخصيصاً لقاعدة الخراج بالضمان على المعنى الذي ذكرناه لورودها في مورد قاعدة الخراج بالضمان ولكن قد عرفت أنه لا دليل على كلفة تلك القاعدة في جميع موارد تلف المبيع فضلاً عن الثمن بل هي محتصة بموردين بحسب النص اعني مورد خيار الحيوان ومورد خيار الشرط و تفصيل الكلام في احكام الخيار فتحصل أنه لا يكون تلف الثمن من المشتري بل من البائع ولو قلنا بكون تلف المبيع في رهن الخيار من المشتري اذ لا دليل على التعدى والحكم بكون تلف مال الغير على شخص آخر كما لا يخفى .

وان كان التلف قبل الرد فيحرق فيه جميع ما ذكرناه في صورة كون التلف بعد الرد ولكن في المورد خصوصية وهو أن التلف قبل الرد لا يحسب الا من البائع بناءً على عدم ثبوت الخيار قبل الرد و

اشكل عليه المصنف أولاً ببيع المبنى فإنه لا سلم كون الخيار بعد الرد بل يكون قبل الرد كما تقدم في جواب صاحب المصابيح ثم اشكل ببيع الباء بدعوى أن دليل ضمان من لا خيار له مال صاحبه هو تزلزل البيع سواء كان بخيار متصل أو منفصل كما يقتضيه اخبار تلك المسئلة فإن في ذيل بعضها حتى ينقص وهو يحصر في خيار المنفصل فلا وجه لباء المسئلة على كون الخيار بعد الرد و سيأتى الكلام في جميع ذلك .

ثم إن المصنف اشار الى ثمة البحث وحاصله انه بقاء على كون تلف الثمن من المشتري انفسح العقد وان قلنا بكونه من البايع وان كان الشرط اعم من رد عين المأخوذ أو بدله فيرد البايع مثل الثمن ويرتجع العين المبعة والا فلا خيار لملم البيع كما هو واضح . قوله الامر السادس لا اشكال في القدرة على الفسخ أقول لا اشكال في انه اذا باع عمرو متاعاً من زيد واشترط عليه أن يكون له الخيار متى رده الثمن الى شخص المشتري فلا بد من رده الى شخصه والا فلا يثبت له الخيار برده الى غيره و اذا اشترط رده الى اعم منه ومن وكيله أو الحاكم أو شخص آخر فيتبع شرطه وعلى كل حال فهذا الخيار خيار جعلي فيتبع الشرط فاذا حصل فيكون له الخيار والا فلا خيار له كما لا يخفى .

وانما الكلام في صورة اطلاق الشرط بأن جعل لنفسه الخيار مع رد الثمن مهل تحتص رده الى شخص المشتري أو يكفي رده الى وكيله أيضاً أو الى الحاكم كما اذا كان المشتري غائباً أو مريضا أو محنونا وذكر المصنف في حصول الشرط برده الى الحاكم كما اختاره المحقق

القضى فى بعض أحوية مسائله وعدمه كما اختاره سيد مشائخنا فى مناهله قولان -

وطهر من صاحب الحدائق على ما ذكره المصنف الاتفاق على عدم لزوم رد الثمن الى المشتري مع غيبته حيث أنه وقع الخلاف فى أنه هل يعتبر فى فسخ العقد حضور المفسوخ عليه أو الاشهاد عليه أم لا فذهب العامة وبعض الشيعة الى اعتبار حضور المفسوخ عليه أو الاشهاد على الفسخ والمشهور من علمائنا الى عدمه و بعد ما ذكر صاحب الحدائق ذلك قال : ان ظاهر الرواية اعتبار حضور المشتري ليفسخ البايع بعد دفع الثمن اليه فما ذكروه من حوار الفسخ مع عدم حضور المشتري وجعل الثمن أمانة الى أن يجئ المشتري وان كان طاهرهم الاتفاق عليه الا انه بعيد عن مساق الاحبار المذكورة .

وهذا الكلام عجيب من صاحب الحدائق كما يظهر الاستصحاب منه من المصنف أيضاً وذلك لان هنا مسألتان احديهما مسئلة حضور المفسوخ عليه عند الفسخ أو الاشهاد عليه بل بعض من اعتبرهنا حضور المفسوخ عليه أو الاشهاد على الفسخ حكم بعدم نفوذ الفسخ بغير ذلك نظير الطلاق الذى لا ينفذ بدون حضور العدلين ومع عدم الاعتبار يفسخ فى عالم نفسه وفى مرحلة الاثبات يحتاج الى الترافع وعلى كل حال ليس هنا من مسئلة رد الثمن عين ولا اثر حتى لو كان الفسخ بنفس الرد فان اعتبار حضور المشتري وردّه اليه ليس من جهة اعتبار حضور المشتري فى الفسخ بل من جهة اعتبار ردّه اليه .

والثانية مسئلة رد الثمن الى المشتري وأنه مع شرط الخيار برّد الثمن هل يكفى الرد الى الوكيل أو الحاكم أو لابد من الرد الى

نفس المشتري ومن الواضح أن احدى المسألتين غير الاخرى فلا ترتبط
احديهما بالآخرى فما ذكره صاحب الحقائق من الخلاف فى حضور
المفسوح عليه أو الاشهاد على الفسخ أما هو فى المسئلة الاولى دون
الثانية فان المسئلة الثانية كما ذكره المصنف غير مفروص فى كلمات
القوم ولم نحد من يتعرض لها الا ما اشار اليها المحقق القمى فى أجوبة
المسائل وكيف يمكن دعوى الاتفاق على اعتبار حضور المشتري وكيف
قد خلط صاحب الحقائق احدى المسألتين على الأخرى وأما اصل
مسألتنا هذه غير مذكور فى كلمات الاصحاب فنقول انه ليس هذا الخيار
من الامور المحمولة شرعاً حتى تتمسك بظهوره وبحكم بثبوت الخيار
له بل هذا خيار جعلى أما جعل يجعل المتعاقدين فبأى نحو جعله
فيتبع رأيهم فى ذلك وأذا شك فى مورد فلا بد فى كشف المراد الى
الارتكازات العرفية والذى نفهم من الرجوع الى الارتكازات العرفية
أن العرف لا يرى فرقاً بين رد الثمن الى نفس المشتري وبين رده الى
وكيله فانه بعد العلم بأن غرض البائع هو احفاظ المبيع له وعدم
جواز أن يتلفه المشتري وأنه لا موضوعية لرد الثمن الى نفس المشتري
الا وصول ماله اليه وعليه فان المشتري حياً وكان الوصول اليه ممكناً
فبرد الثمن اليه ويفسخ المعاملة والا فيردّه الى وكيله أو الحاكم أو
من يرده اليه بحيث يصل الثمن الى المشتري ويفسخ ذلك بملاحظة
أنه لو كان المشتري محبوساً أو مريضاً أو غائباً وكان له وكيل فالظاهر
انه لا يشك أحد فى جواز رده الى الوكيل ونحوه فان معنى رد الثمن
الى المشتري ليس هو رده الى نفسه بل معناه وصول الثمن اليه بأن
يكون من جملة أمواله اللهم إلا أن يشترطاً الرد الى شخصه فهو امر
آخر.

وكذلك الكلام في طرف البايع فانه لو لم يتفق أن يرد الثمن الى المشتري لعرض أو موت مبرّد وكيله أو ورثته الى المشتري أو الى وكيله أو ورثته مع عدمه أو موته وليس رد الثمن من ورثة البايع الى المشتري أو الى وكيله من باب اوت الحياريل من جهة عدم الفرق في بطل العرف في الرد بين كونه من نفس البايع أو من ورثته فان العرض كون المال عند المشتري أو عند من يقوم مقامه كما لا يخفى .

وعلى الحملة فالاركار العرفي يقتضي أن الساط في جعل الخيار برّد الثمن أمّا هو رجوع كل من العوض والمعوّض الى حالتهما الاولى وهو يحصل ولو برده الى من يقوم مقام المشتري كما يحصل برّد من يقوم مقام البايع وهو واضح كما ذكره المصنف .

ثم أنّه لو اشترى الاب أو الحد شيئا للطفل واشتروط البايع عليه أن يكون له الخيار متى رد الثمن فهل يكفي الرد هنا الى الحد مع كون المشتري هو الاب أو الى الاب مع كون المشتري هو الحد أم لا و الطاهر هو الاول لان لكل من الاب والحد ولاية مطلقة على الطفل الثابتة بالادلة اللفظية فيكفي الرد الى أي منهما يشاء وهو واضح .

ثم اذا اقتضت المصلحة حتى اشترى الحاكم بولايته على الطفل مالاّ له ببيع الخيار فهل يحوز برده الى حاكم آخر أم لا عذّر المصنف أنّه يجوز للحاكم الثاني أحده اذ ليس في أخذ الحاكم الثاني ذلك مزاحمة للحاكم الاول فبناء على عدم حوار مزاحمة الحاكم لا بدّ له أن يرده الى الحاكم الاول مع احتمال عدم الوجوب فانه مال آخر للصغير يتسلّكه بالفسخ الذي هو معاملة جديدة وليس له ربط بالمعاملة الاولى التي وضع الحاكم عليها اليد حتى تحصل المزاحمة .

ولكن قد ذكرنا فى باب الولاية أنه لا دليل على ولاية الحاكم للصغير الا من باب الحسبة ومعنى الحسبة اتيان الامر من باب كونه أمراً قريباً بحيث أن الشارع يرضى بذلك ولا يرض بحيفه فيؤتى ذلك حسبة الى قرية الى الله ومن باب كونه مطلوباً للشارع ويكون حفظه محبوباً .

وعليه فولاية الحاكم من باب القدر المتيق فاته لا يحتمل أن علمه مانعاً عن التصرف فى مال الصغير مع الاحتياج وكذلك لا يحتمل أن عدالته ماسة وإذا كان مال الصغير نفسه محتاجاً الى الحفظ والى النقل والانتقال والى النصف فيه وكان الامر دائراً بين أن يباشره الحاكم أو غيره فالمتيق هو الحاكم كما هو واضح وعليه فلا يجوز أن يتصرف فيه الحاكم الثانى بعين هذا الملاك فاته شك فى أنه بعد وضع الحاكم الأول يده عليه أن لا يجوز للثانى أن يتصرف فيه بحيث أن المورد مما لا بد من أحد القدر المتيق لعدم وجود الدليل اللفظى على ولاية الحاكم كما عرفت اذا فلا يجوز للثانى أن يتصرف فيما وضع الحاكم الاول يده عليه نعم لو شككنا فى حوار تصرف الحاكم الاول بعد التصرف بمقتضى أحد القدر المتيق هو الجمع عن تصرفه ولكنه يديهى البطلان فاته غير محتمل قطعاً . وكيف كان فليس المورد من موارد مزاحمة الحاكم حتى يقال لا تحوز مراحته .

قوله : الامر السابع اذا اطلق اشتراط الفسخ برد الثمن لم يكن له ذلك الا برّد الحميم فلورّد بعضه لم يكن له الفسخ أقول الظاهر من اشتراط الخيار برد الثمن الى المشتري أنه ردّ جميع الثمن وعليه فلورّد بعض الثمن فهو كمن لم يرد شيئاً أصلاً فلا يثبت له الخيار

فإن هذا خيار جعلي تابع لما جعله المشروط له وعلى هذا ليس للمشتري التصرف في ذلك فإنه باق على ملك مالكه وهو البائع و تصرف المشتري تصرف في مال الغير بدون إذنه فهو حرام بل يكون ذلك وديعة عنده .

وتوهم أن هذا يكون اقالة فإن المشتري إذا أخذ بعض الثمن المردود إليه كشف ذلك عن رضاه بالعصم فيكون اقالة وفيه أنه مضافاً إلى مع كشفه عن رضاه بالانفساخ فإنّ الاخذ أعم من ذلك ومن كونه اقالة ثم ان الاقالة عريضة عن ذلك فإن كلامنا في تحقق الفسخ بالرد أو ثبوت الخيار للبائع بذلك على التحوال الذي تقدّم سواء رضى المشتري بالفسخ أم لم يرض وأى ربط له برضاها بالاقالة والفسخ كما هو أوضح .

قوله والظاهر أنه صام له لو تلف إذا دفعه إليه على وجه التسمية أقول حاصل كلامه إذا دفع البائع بعض الثمن إلى المشتري على وجه التسمية كان صاماً له إذا تلف إلا أن يصرح البائع بكونه أمانة عنده فإنه حينئذ لو تلف لا يكون صاماً .

أقول لا وجه لهذا الكلام فإنه إذا كان الخيار مشروطاً بردّ تمام الثمن فلا معنى لرد بعضه بعنوان التسمية بحيث يكون ثماً بالفعل فإن كونه ثماً بالفعل ملازم لانفساخ العقد كونه داحلاً في ملك المشتري والمفروض أن العقد لا يفسخ إلا برد الجميع ولا يثبت له الخيار برد البعض وعليه فلا معنى لكون ردّ البعض بعنوان التسمية بل يكون ذلك أمانة مالكية عند المشتري ليكون ثماً عند الفسخ بعد ردّ تمام الثمن فيكون ثماً بالقوة كما لا يخفى .

نعم اذا اشترط في مقام الرد أن يكون المشتري ضامناً عند التلف وقبل المشتري فيكون شرط لازم الوفا .

وقد يتوهم الضمان بدعوى أنه يظهر المقبوض بالسوم السدى ذهب المشهور الى الضمان في تلفه في يد من أخذه أى المشتري . وفيه أنه فرق واضح بين المقامين فإن المقبوض بالسوم على تقدير الضمان في تلفه إنما اخذه المشتري لصالح نفسه وملاحظة أنه مصلحة له أم لا فيكون ضامناً اذا تلف المقبوض بالسوم في يده .

وهذا بخلاف المقام فإن البائع إنما اقبض بعض الثمن لصالح نفسه لا لصالح المشتري بل كثيراً أن المشتري لا يرص بالفسخ أصلاً فإن العالب بل الدائم في مثل هذا البيع أى البيع بالخيار أن البيع يكون ثمنه أقل من البيع بدور الخيار فإن غرض البائع كان هو رد عينه فلذا باعه كذلك لرمح احتياجه فلو كانت قيمته مساوية لقيمة المبيع الذى يشتري بالقيمة السوقية بلا خيار لم يقدم المشتري بذلك وكيف كان لا يعرف وجهاً للقول بضمان المشتري اذا تلف بعض الثمن عنده كما لا يخفى فافهم .

قوله ولو شرط البائع الفسخ في كل جزء برد ما يخصه من الثمن جار الفسخ فيما قابل المدفوع وللمشتري خيار التبعيض اذا لم يفسخ البائع بقية المبيع أقول قد عرفت أن هذا الخيار خيار جعلى من المتعاقدين فيتبع الشرط على التحوالى شرطاء فلو شرط البائع على المشتري ثبوت الخيار له برد بعض الثمن يثبت له ذلك اذا رد ما يصدق عليه بعض الثمن المقصود في العرف لا بقدر يكون خارجاً عن الصدق العرفى أو عن كونه مقصوداً لهما ولا يقاس ذلك بخيارى

المحلل والحيوان فانه لا يجوز الفسخ فيها في بعض المبيع دون -
بعض فاسهما انما ثبتا بجعل الشارع بالتسعة الى مجموع الثمن و
التمس فاذا فسخ من له الخيار البيع لا بد له ان يفسح في المجموع
دون البعض واما في المقام فالخيار بجعل المتعاقدين ميتع جعلهما
على النحو الذي جعلاه كما لا يخفى فانهم -

وقد ذكر المصنف رء ولو شرط البايع الفسخ في كل جزء برء ما
يخصه من الثمن حار الفسخ فيما قائل المدفوع والمشتري خيار التبعية
اذا لم يفسح البايع بقية المبيع وخرحت العدة وهل له ذلك قبل
خروجها الوجه ذلك -

اقول الظاهر انه لا وجه لهدء الكلام وانه لا نعتل مورد في هذا
المقام يثبت فيه للمشتري خيار تبعية الصفقة وبيان ذلك انه قد
عرفت ان هذا الخيار انما بجعل المتعاقدين متاي كيفية جعلاه كان
متبعاً وعليه فشرط الخيار ومسح العقد برء بعض الثمن لا يخلو عن
وجوه : الاول : ان يشترط على المشتري مسح مجموع العقد برء جزء
معين من الثمن او جزء غير معين ولكن مسحاً متدرجاً بانه يفسح
المجموع برء الثمن تدريجاً بانه كلما أدى من الثمن جزء يفسح في مقابلة
الى ان يفسح المجموع فمى الحقيقة يكون ذلك توسعة للبايع في رد
الثمن كما لا يخفى اذ ردء مجموعه دفعة واحدة كلفة عظيمة عليه -

وعليه فلو فسخ في بعض وبقي بعض الآخر حتى خرجت العدة
كشف ذلك عن بطلان الفسخ من الاول فان كل جزء جزء من الفسخ
كان مشروطاً بفسح الجزء الآخر حتى يتم فسخ مجموع العقد فاذا مسح
ولكن بقي جزء واحد كان الفسخ باطلاً من الاول لعدم حصول شرطه

وهذا نظير مشروطة عتق المكاتب برد مجموع مال الكتابة ونظير اشتراط الصوم بالحر والآخر من الوقت فيكون العمل صحيحاً بشرط حصول هذا الشرط والا فيبطل كما هو واضح .

الثاني انه أن يشترط البايع على المشتري فسخ كل حر برد حر من الثمن من غير أن يكون الفسخ أو ثبوت الخيار بالرد (أي سواء قلنا بحصول الفسخ بالرد أو كان الرد من مقدمات الفسخ) مشروطاً بالفسخ في الحر والآخر وهذا على قسمين فإما تارة يشترط أن يكون رد كل جزء من الثمن فسخاً للعقد أو مقدمة للفسخ على التقريب المتقدم من غير أن يكون موطاً برد حر آخر وفسخ العقد في ذلك الحر الآخر وأخرى يكون هذه الصورة ولكن يشترط المشتري أيضاً على البايع أنه إذا فسخ فلا بد له أن يفسخ في الكل والآن لم يفسخ أصلاً أما الأول فمقتضى وجوب الوفاء بالشرط هو العمل بطبق الشرط على النحو المقرر عند العقد لما عرفت : أن هذا خيار جعلي ففتح فيه جعل المتعاقدين على النحو الذي جعلاه ولا يقاس ذلك بخيارى المجلس والحيوان كما عرفت .

وعليه فلو فسخ البعض ولم يفسخ البقية حتى خرجت المدة فليس على البايع شيء أصلاً فإن المؤمن عند شروطهم فلازم الوفاء به هو ذلك ولا يثبت هنا شيء للمشتري ويكون ذلك نظير المعاملتين التي ثبت فيهما الخيار فهل يتوهم أحد أنه إذا فسخ البايع هذه المعاملة وذلك يستلزم الفسخ في معاملته الأخرى أيضاً وكذلك المقام كما لا يخفى .

وأما الثاني فإن كان مقتضى الوفاء بالشرط هو نفوذ مسح البايع العقد في كل جزء جزء من المبيع برد كل جزء جزء من الثمن سواء مسح في البقية أيضاً أم لا كما عرفت في سابقه ولكنه حيث اشترط المشتري أيضاً عليه أنه إذا فسخ في جزء فلا بد له أن يفسح في البقية أيضاً فإذا لم يفسح البايع في البقية الزمه المشتري بذلك على حسب اشتراطه والا فيثبت له خيار تخلف الشرط وكذلك لو لم يفسح حتى خرجت المدة كما هو واضح .

وفي جميع هذه الأقسام لا يرى مورداً لتبعض الصفقة أصلاً كما هو واضح وأحب من ذلك أن المصنف به ذكر بعد ما حكم بثبوت خيار تخلف الشرط بأنه لا يبعد ثبوت خيار تخلف الشرط قبل خروج المدة ووجه العجب مضافاً إلى ما ذكرناه من عدم الوجه والتعقل الحيار تبعض الصفقة أصلاً أنه كيف يثبت ذلك للمشتري قبل خروج المدة فإنه في ضمن هذه المدة لعمل البايع برد الثمن و يفسح البيع بثبوت خيار تبعض الصفقة ينافي ذلك .

وبعبارة أخرى أنه لم يتم أحد خيار البايع ومع ذلك كيف يثبت للمشتري خيار تبعض الصفقة وقد كان جعلهما هذا الشرط للمشتري على هذا التحوّل برد الثمن و يفسح البيع إلى وقت معين والنقص أنه لم يخرج الوقت والمدة بعد كما لا يحظى ولعل هذه العبارة من غلط النسخة ولم نر من الحواشي من يتعرض لذلك .

قوله الثامن كما يحوز للبائع اشتراط الفسخ برد الثمن كذلك يحوز للمشتري اشتراط الفسخ برد الثمن أقول قد عرفت : أنه لا شبهة في جواز البيع واشتراط الخيار فيه برد الثمن وأنه مقتضى القاعدة

مضافاً الى ورود الروايات عليه .

وكذلك يجوز للمشتري أن يشترط لنفسه الخيار متى ردّ المبيع
فان الروايات وإن وردت فى اشتراط الخيار برّد الثمن و لكن قد
عرفت أن مشروعية هذا الشرط لا تحتاج الى الروايات لكونه موافقاً
للقاعدة فان القاعدة الاولى تقتضى مشروعية هذا الشرط فى الثمن
والثمن أما على النحو الذى ذكرناه من كون اشياء الملكيّة من الاول
مصلحة أو بمقتضى المؤسوس عند شروطهم كما هو واضح وكيف كان لا شبهة
فى جوار اشتراط الخيار للمشتري برّد المبيع .

سعم فرق بين المقام وبين اشتراط الخيار برّد الثمن وهو انك
عرفت قيام القرينة العرفية والارتكاز العرفى على أن اشتراط رد الثمن
أعم من رد شحنه أو بدله فان ما اوجب البايع أن يبيع داره مثلاً من
زيد على هذا النحو هو احتياجه الى ثمنه واشتراط الخيار برّد نفس
الثمن لا يفيد ولا يرفع حوائجه كما هو واضح .

ولكن تلك القرينة العامة فى المقام على العكس حيث أنه قد
تعلق غرض البايع بحفظ المبيع كما عرفت والا لباع متاعه بأكثر من
ذلك فان اشتراط الخيار يوجب نقص القيمة كما عرفت وعليه فاشتراط
المشتري الخيار لنفسه متى ردّ المبيع إنما هو ظاهر بحسب الارتكاز
العرفى فى ردّ غير المبيع كما هو واضح .

وعليه فلو تلف المبيع سقط خيار المشتري وأما البايع فسقوط
خياره وعدمه تابع لشروطه كما لا يخفى سعم لو اشترط المشتري على
البايع ثبوت الخيار لنفسه متى ردّ المبيع أو بدله فلا يسقط خياره
بتلف المبيع بل له الخيار برّد بدله كما هو واضح .

ثم انه هل يحور اشتراط الخيار بالرد أم من أن يكون برد المبيع أو بدله حتى مع عدم تلف العين أو لا وقد استشكل المصنف في ذلك هنا كاستشكاله في اشتراط الخيار برودة الثمن أم من ردّ العين أو البدل حتى مع بقاء الثمن والوجه فيه ما ذكره هناك من أنه مخالف لقانون الفسخ فيكون غير مشروع وذلك لأن مقتضى قانون الفسخ أن يردّ كلّ مال إلى صاحبه بالفسخ ويكون الثمن راجعاً إلى المشتري و يرجع المبيع إلى النايغ فإن معنى الفسخ هو كون المبيع كعدمه و اشتراط رد بدله مع الانقاسح مخالف لذلك كما هو واضح .

وقد ذكرنا سابقاً أن ما ذكره المصنف وإن كان منهيّاً ولكن يمكن أن يكون ذلك بشرط آخر ولو كان صميّاً بأن يشترط في نفس هذا البيع بأن يشترط الفسخ برد المبيع ويشترط أيضاً أن يبادل المبيع بعين آخر بحيث أن المشتري يفعل فعلين بحسب الاشتراط أحدهما فسخ العقد والثاني تبديل المبيع بعين آخر ولو كان هذا التبديل بالوكالة من قبل النايغ كما عرفت ذلك في السابقة .

وعلى الحطة فاشتراط الخيار برودة المبيع أو بدله حتى مع البقاء يحل إلى شرطيين أحدهما ثبوت الخيار للمشتري أو فسخ العقد بالرد والثاني تبديل كونه وكيلاً في تبديل المبيع بعين آخر فرد البدل من جهة المبادلة المستقلة الجديدة الحاصلة بعد الفسخ فلا يكون الشرط محالاً لقانون الفسخ ودعوى أنه لو كان التبديل بمعوان المبادلة الخاصة لكون المشتري وكيلاً في ذلك لكان باطلاً بعزل الموكل الوكيل قلنا هذا مبني على حواز عزل الوكيل الذي اشترطت وكالته في ضمن العقد اللزم وعدمه فانه بناءً على الحواز فلا مانع منه هذا فيما إذا كان

الشروط شرط الفعل وأما اذا كان الشرط شرط النسيئة بان يشترط المبادلة بعد الفسخ فالامر أوضح فانه بمجرد انفساخ العقد يبدل المبيع ببديل آخر كما هو واضح .

والامر أوضح اذا اشترط رد الثألف بالمثل فى القيمي وبالقيمة فى المثلى فانه حينئذ تكون المبادلة فى الذمة بين القيمي والمثلى وتكون الذمة مشغولة بالقيمة بعد ما كانت مشغولة بالمثل وحيث ان الامر هنا أوضح ولذا لم يستشكل المصنف هنا بعدم منع الحوار فى العين الخارجية بدعوى أن اشراط التبديل هما بمرلة اشراط ابقاء ما فى الذمة بغير جسسه لا اشراط صمان الثألف المثلى بالقيمة و بالعكس وهذا بخلافه فى السابق فان اشراط البديل هناك اشراط للفسخ على وجه غير مشروع لكونه محالاً لقانون الفسخ فيكون محالاً للكتاب والسنة ثم أمور بالتأمل .

ولكن على ما ذكرناه لا فارق بين المسئلتين الا ان التبديل فى الاولى فى العين الخارجية وفى الثانية فى الذمة وهو واضح .
ثم انه يحوز اشراط الفسخ لكل منهما برد ما انتقل اليه او بدله ويحرى فى كل من الطرفين كل واحدة على حدة الذى ذكرناه مفصلاً .
قوله مسئلة لا اشكال ولا خلاف فى عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع وجريانه فى كل معاوضة لازمة أقول هل يحرى خيار الشرط فى غير البيع من العقود أم لا الظاهر أنه لا خلاف فى عدم اختصاصه بالبيع وجريانه فى غيره ايضاً لا من جهة الروايات الخاصة الواردة فى هذه المسئلة فاسها مختصة بموارد خاصة كما عرفت بل لان خيار الشرط موافق لمقتضى القاعدة فيحرى فى غيره ايضاً ولذا تعدوا من موارد

الروايات فإن موردها صورة ردّ تمام الثمن وتعدوا والترموا بحوازه
 أى بجواز اشتراط الخيار برّد بعض الثمن كما عرفت وهذه القاعدة أما
 لعموم المؤمنون عند شروطهم أولاً ذكرناه فى كون الشرط مرجعه الى
 اشياء الملكية المحدودة أو غير ذلك وهذا فى الجملة مما لا شبهة
 ولا خلاف فيه وأما الكلام فى جريان هذا الخيار فى جميع ايراد
 المعاملات حتى الايقاعات أم لا .

وقد يقال : يمنع جريانه فى الايقاعات بدعى أن المفهوم من
 الشرط ما كان بين اثنين كما ينبه عليه جملة من الاخبار والايقاع إنما
 تقوم بواحد .

وفيه ما ذكره المصنف من أن المستفاد من الاخبار كون الشرط
 قائفاً بشخصين المشروط له والمشروط عليه لا كونه متوقفاً على الايجاب
 والقبول الا ترى أنهم جاوروا أن يشترط فى اعتاق العبد اشتراط
 خدمة مدة متمسكاً بعموم المؤمنون عند شروطهم وهذا لاشبهة فيه
 وعليه فلا مانع من اشتراط شئ فى الطلاق والعتاق متمسكاً بعموم
 القاعدة الدالة على حوار الشرط كما هو واضح .

وقد يظهر من المصنف وجه آخر فى المنع عن جريانه فى الايقاعات
 وقد أصر عليه شيخنا الامتياز فى عدة موارد وحاصله أن الخيار إنما
 يحترى فى مورد يكون العقد قابلاً للإقالة والانفساح بها فانه يستكشف
 من ذلك أن اللزوم لزوم حقى فكل ما يكون اللزوم فيه حقياً يدخل
 فيه الشرط أيضاً وأما ما لا تدخل فيه الاقالة فيستكشف من ذلك كون
 اللزوم حكماً فلا يمكن رفع اللزوم بجعل الخيار فى العقد وحيث أن
 الايقاعات مما لا تدخل فيه الاقالة فيستكشف من ذلك كون اللزوم حكماً

فلا يدخل فيه خيار الشرط وهذا هو الكبرى الكلى فى كل عقد يدخل فيه خيار الشرط وما لا يدخل فيه خيار الشرط .

اقول : قد عرفت فى أول البيع أنه لا فارق بين الحكم والحق من حيث الحقيقة بل كلاهما من حقيقة واحدة ومن معمولات الشارع غاية الأمر أن الشارع قد أعطى الاختيار بيد المتعاملين فيقبل الحل والفسخ وكذلك فى الحوار وسمى ذلك بحسب الاصطلاح حقاً وفى الآحر لم يجعل فيه لاحد سلطة أصلاً ولا يقبل الفسخ أصلاً كما أن الحوار الحكيم كذلك فانه لا يقبل النقل و الاسقاط و سمي ذلك بحسب الاصطلاح حكماً كما هو واضح .

وعليه فلا بدّ فى تمييز اللزوم الذى لا يقبل الفسخ عما يقبل الفسخ وكذلك فى الحوار من الرجوع الى الادلة كما هو واضح ومن هنا يرى أن النكاح لا تدخل فيه الاقالة ولكن يدخل فيه الخيار من بعض الجهات كما فى موارد العيوب الخاصة ولا يدخل فيه الخيار من غير هذه الجهة وعلى الجملة فمدخول الاقالة فى العقد وعدم دخوله ليس ميزاناً فى المقام وعليه فكما دلّ الدليل بعد الرجوع اليه من عدم دخول الشرط والخيار بعقد أو ايقاع وكونه لازماً من جميع الجهات أخذ به والا معومات وجوب الوفاء بالشرط متنع وعليه فيجرى الخيار فى كل عقد وايقاع حتى الطلاق ما لم يدل دليل على خلافه .

وقد يستدل فى ذلك بدليل لزوم الوفاء بالشرط وقد منع بعضهم جريانه فى الايقاعات بدعوى أن مفهوم الشرط ما كان بين اثنين والايقاعات لا تقوم الا بواحد وفيه أن المستفاد من الشروط ما كان بين شخصين لا كونه متوقفة على الايجاب والقبول كما هو واضح .

ثم مع المصنف عن جريان شرط الخيار في الايقاعات بدعوى منع صدق الشرط في الايقاعات واصرافه الى العقود خصوصاً على ما في القاموس من تفسير الشرط مما كان في العقود ثم ذكر وجهاً آخر لمنع جريانه في الايقاعات وأسرعليه شيخنا الاستاذ في موارد عديدة واصله ما اشارنا اليه من أن الخيار إنما يحرى في عقد كان اللزوم فيه حقياً بحيث يتمكن المتعاقدان عن مسح العقد بالاقالة وأما فيما كان اللزوم فيه حكماً فلا يحرى فيه ذلك ومن الواضح أن الايقاعات لا تدخل فيها الاقالة فكشف من ذلك عدم جريانه في الايقاعات كما هو واضح . وقد عرفت الحواب عنه وقلنا أن اللزوم حكم الهى قد جعل في العقود وهي أى مورد دلّ دليل على حوار دخول الخيار فيه نأخذ به والّا فلا مدخول الاقالة في بعض العقود وعدم دخولها في بعض ليس ميزاً لجرى الخيار فيها وعدم جريانه فيها فلا يوجب ذلك كون حقيقة اللزوم متعددة حقياً تارة وحكماً أخرى بل الحقيقة في جميعها على سبق واحد ومن هنا نرى جريان الخيار في عقد النكاح من بعض الجهات دون بعض مع عدم جريان الاقالة فيه وعلى الجملة جوار جعل الخيار في العقود وعدم جوار جعله فيه تابع للدليل ففي كلّ مورد دلّ الدليل على حواز نأخذ به والّا فنحكم باللزوم للعمومات الدالة على اللزوم .

والتحقيق أن يقال انه بناءً على كون دليل الشرط الخيار في العقود هو دليل الوفاء بالشرط اعنى المؤسوس عند شروطهم الذى ورد في الروايات المستفيضة لا يمكن التمسك بها لوجه اخر بل دليل الشرط هو شئ آخر قد أشرنا اليه فيما سبق وحاصله أن المنشئ الذى يشترط

الخيار فى العقود آتيا ينشئ من الاول ملكية محدودة بعدم الفسخ
 فيكون ما التزمه كل مسهما فى مقام الاشياء مشمولاً لأدلة الوفاء بالعقد
 ولا تكون تلك الادلة شاملة لها من الاول حتى يتنازع فى خروجها
 عنها وعليه فيجوز لكل من المتعاقدين فى العقود ولخصوص المشيئ
 فى الايقاعات أن يشيئ من الاول حصة خاصة و ملكية محدودة و
 زوجية محدودة و طلاقاً محدوداً من الاول فلا يكون المشمول لادلة
 اللزوم الا خصوص هذه الحصة الخاصة فقط فان أدلة اللزوم تدل
 على لزوم ما التزمه العاقد لا غيره والا لتخلف العقد عن القصد .

وأما ان كان المدرك لحمل الخيار فى العقود و الايقاعات
 هو دليل الوفاء بالشرط وهو لا يشمل الايقاعات أصلاً لوجهين الاول
 انك قد عرفت فيما سبق أن معنى المؤمّن عند شروطهم هو الحكم
 التكليفى أى أن المؤمّن لا بدّ و ان يقف عند شرطه ولا يتجاوز عنه بالتخلف
 بظير المؤمّن عند عهده و وعده و من بعض الروايات و ليفى بشرطه و
 بظير ذلك و ليس للمؤمّن أن يتخلف من شرطه و عهده بعد ما عهد و
 اشترط على نفسه فعلاً فان من لوازم الايمان هو ذلك كما ان من
 لوازم الايمان هو اتيان الواحيات وترك المحرّمات وكذلك من لوازم
 الايمان أن يفى المؤمّن بشرطه .

الوجه الثانى أن مقتضى الظاهر من قولهم (ع) المؤمّن عند
 شروطهم هو أن من التزم بشرط واعتبر على نفسه فى عقد فلا بدّ من
 الوفاء عليه و من الواضح أن هذا لا يتم فى الايقاعات فان المطلق مثلاً
 هو الذى يشترط على الزوجة شرطاً من غير اطلاق مسها فلا يكون شرطاً
 عليها ليشملها المؤمّن عند شروطهم اذ ليس عندها شرط أصلاً حتى

فيها ومع العنصر عن الاشكال الاول فايضا لا يشمل الحديث الايقاعات،
 وعليه فيحتص بمورد كان متعلق الشرط هو الفعل ليكون العمل به
 ممكنا وعليه بشرط الخيار خارج عن مفاده لعدم كونه معلا وهذا هو
 الظاهر من قصة المؤمنين عند شروطهم وان قلنا ان مرجع الشرط -
 بالاحرة الى جعل الخيار ولكن بالالتزام لا بالمطابقة، واما اذا كان
 المدرك لجعل الخيار في العقود ما ذكرناه فهل يمكن جعله في جميع
 العقود والايقاعات بأن يكون المنشئ قد اشأ اطلاق المصيق و مقيدا
 بعدم العسح مثلا أم لا والظاهر هو الثاني فان المتعاهم من جعل
 الشرط أن يكون للمشروط له خيار تحلف الشرط و يكون له خيار في
 اعدام الامر الثاني بالاشاء وفي الايقاعات مثل الطلاق و استعاق و
 الابراء ليس الامر كذلك فانها أمور عديمة وتصبح ذلك أنه لو أخصصا
 عن عدم شمول دليل الوفاء بالشرط لجعل الخيار و قلنا بشمول الرواية
 بشرط الخيار أيضا ولكن الظاهر من الشرط ما يكون المشروط فيه اثباتا
 لشيء وايحاده له في مقام الاعتبار بحيث لو تحلف المشروط عليه ثبت
 للمشروط به الخيار والانعاعات المسلمة مثل الطلاق والعنق والابراء
 خارجة عن ذلك بحسب الارتكار العرقي فانها عبارة عن رفع شيء و
 اراته فان الطلاق رفع الزوجية والعنق رفع العبودية والابراء اعدام
 اشتعال الدمة وهكذا فليس هما اثبات شيء واحاده للطرف الآخر
 بحيث اذا تحلف بالشرط ففسح المشروط له ذلك ويعدم ما أثبتته
 للمشروط عليه ويحله فان الطلاق بعدم الزوجية ولذا ورد في بعض
 الروايات يلقى حبلا عليها - أي يقطع العلاقة بينهما ومن الواضح
 لو ثبت فيه الخيار فلازم ذلك أن يرجع اليها من التحلف ولو بعد سنين

واختياره روحاً آخر مناً على عدم اختصاص دليل الوفاء بالشروط بالافعال
فالارتكار العرفي مانع عن حريانه في الايقاعات أيضاً حتى على ما ذكرنا
أيضاً من المبني فان استفاهم من الامور المذكورة اعدام الموضوع على وجه
الاطلاق فالتعويض بنامى ذلك كما هو واضح .

وأما ما ورد من حوار عتق العبد والامة مع الشرط عليها فليس
ذلك في الحقيقة اشتراطاً للخيار أو الشرط في الايقاع بل العبد و
جميع شؤونه من الأول ملك لملكه والمالك انما رجع اليد عن مقدار من
ملكه وأبقى مقدارا آخر لا أنه يعنى العبد على وجه الإطلاق ثم يشترط
عليه شرطاً كما هو واضح .

والحاصل أنه ساء على ما ذكرناه من أن مرجع الاشتراط هو إنشاء
المنشأ مقيداً ومصيقاً بحدّ خاص ليكون المشمول لادّة السّروم هو هذه
الخصّة الخاصّة ما يصحّ لا يمكن جعل الخيار في الإطلاق والعتق والابراء
لأنها أمور عدميّة فالطلاق اعدام الرّوحية والعتاق اعدام البرية والابراء
اعدام شتّى الدّمّة والظاهر من مفهوم هذه الامور بحسب الارتكار اعتبار
الشرط والخيار فيها مامناً لمفهومها فان معنى الطلاق هو
الاطلاق ولا رسال المعبر عنه في الفارسية (رها كردن) ومن الواضح أن
شرط الخيار بحيث أن يكون له الفسخ ولو كانت المرأة المتروحة يبصرها
مناف لهذا المفهوم كما هو واضح وكذا مفهوم العتق ومفهوم الابراء

وأما الوفاء والابراء مناً على كونهما من الايقاعات كما هو ظاهر
فليس من الامور العدميّة فيكونا مثل لعقود فلا بد أيضاً من التكلم فيها
بأنه هل يحرى فيها وفي جميع أقسام العنود أم لا .

مفعول أما النكاح فقد ادعوا الإجماع على عدم حريان الخيار وشرطه

فيه وذكر السيد ره أن عدم حريائه فيه وكونه مفسدا للكاح على تقدير الاشتراط من جهة الاجتماع والا ممقض القاعدة هو حوار الاشتراط فيه وعدم كون الشرط مفسدا له .

و لكن الظاهر أنه لا يحرى فيه الشرط و على تقديره يكون مفسدا و ليس ذلك مثل بقية الشروط التي لا تكون مفسدة للعقد . والوجه في ذلك هو ما ذكرناه من أن مرجع الاشتراط في العود هو تصديق دائرة المشأ وحوله على قسم خاص وكونه مقيدا بعدم العسخ و عليه فإذا اشترط الحار في عقد الكاح معناه أن للمشروط له العسخ متى أراد و عليه فلا يعلم انه يفسخ الكاح او لا يفسخ و على تقدير انه يفسخ فلا يعلم أنه متى يفسخ و عليه فيكون وقت العسخ مجهولا و حيث أنه لم يرد الكاح في الشريعة الاعلى فسمين دائي و مؤقت و هذا العقد خارج عن كلاهما فإنه ليس بدائى لكون الزواج مقيدا بعد العسخ كما عرفت اذا لامعنى لاعتبار الزواج بعد العسخ أيضا يكون دائميا لكونه تماقضا واصحاً و لعوا محصا و أما الموقت فلاته مشروط بكون الوق معلوما و ممثا كما ورد في الروايات الكثيرة بل في قراءة من عماس ابى أحل مسقى حيث اصاف لفظ المسقى و حيث ليس الاحل هنا معلوما فيكون باطلا فلا يقاس ذلك ببقيّة الشروط العاسدة الغير المبطلّة للعقد و ادن فاشتراط الحار في النكاح ماسد و مفسد للعقد .

نعم لو كان التوفيق بما وقت به الشارع كالطلاق و العيوب الحمسة فلا مانع منه فإنه أمر تعتدى حتى لو صرحا الزوج و الزوجه من الاول بذلك لكان صحيحا أيضا بأن قال رّوح الى أن أطلق أو الى أن يظهر شيء من العيوب .

و أما الوقف سواء كان من العقود أو الابعاعات فقد ذكرنا في بيع

الوقف أنه على قسمين الأول أن يكون تحريرا و فكا للملك كالمساحد و نحوها فهو مثل العتق فيكون من الامور العدمية فبالوقف بعدم الملكية و يفكها و يجعلها محررة و يحرق فيه جميع ما ذكرناه في الطلاق و العتق و الابراء فلا يمكن فيه جعل الخيار لكونه منافيا لمفهوم التحرير بحسب الارتكار الحرى .

فانه لا معنى للتحرير مع كونه مختارا في ارجاعه الى ملكه . نعم لو كان كذلك لم يكن وفقا بل يكون من قبيل السكنى و العمراء و الرقبى . و القسم الثاني و هو ما كان من قبيل التملك كالاقواف الخاصة و كالوقف على المسجد بناء على كونه ملكا للمسجد لا أنه يكون مثل المسجد محررا فالظاهر أنه منى على أن التأييد مأخوذ من حقيقة الوقف أم لا فانه بناء على أحده مية لا يجوز هذا الاشتراط لأنه يكون الاشتراط بالنسبة الى الوقف متناقضا لان اعتبار الوقف مقتضى التأييد و الاشتراط يقتضى التوقيف بناء على ما ذكرناه من رجوع الشرط الى تصديق دائرة المنشاء و هما لا يجتمعان واعتبار التأييد حتى ما بعد الفسخ لعوضا هركما هو واضح و أما بناء على عدم أحد التأييد في الوقف و القول بجواره سنة بطير السكنى و الرقبى فلا بد من تعقيد هذه الكبرى و أن التأييد مأخوذ في الوقف أم لا .

و أما ما في الموثقة من قوله (ع) من أوقف أرضا ثم قال ان احدث اليها فأما أحق بها ثم مات الرجل فانتها ترجع في الميراث فلا دلالة فيها على المدعى حيث ان محل كلامنا في شرط الخيار و الرواية راجعة الى شرط التتيحة و رجوع الوقف الى ملك الواقف مع الاحتياج فاحدهما أحسن عن الآخر .

وربما علل على عدم حريان الخيار في الوقف بأشترط القرية في الوقف وهو ممنوع صغرى وكبرى أما الكبرى فلعدم الدليل على اعتبار القرية في الوقف وأما الصغرى فكذلك فإنه لا دليل على أن القرية مانعة عن الاشتراط مع وجود الدليل على الاشتراط أما دليل الرماء بالشرط أو ما ذكرناه في الوقف كما هو واضح فالظاهر أن شرط الخيار وعدمه متوقف على ما ذكرناه من اعتبار من التأييد في الوقف وعدمه .

والحاصل أنه قسم المصنف العقود على ثلاثة أقسام الأول ما لا يدخل فيه الخيار اتفاقاً كالسكاج ونحوه الثاني ما يدخل فيه الخيار كالباع ونحوه من أقسام المعاملات الثالث ما يكون مختلف فيه كالوقف ونحوه .

أقول التحقيق أن يقال . أن في كل مورد نعلم بحوار شرط الخيار في عقد نحكم بصحة أحده فيه وفي كل مورد نعلم بعدم حوار أحد الخيار في عقد نحكم بعدم صحة أحده فيه وفي مورد الشك نرجع إلى الأصل ومن الواضح أن مقتضاء هو حوار أحده فيه وعدم ترتب الأثر على غير ما أخذه المتبايعان في العقد .

بيان ذلك أنك قد عرفت أننا أن معنى جعل الخيار في العقد هو تحديد المنشأ بحد خاص بحيث ينشئ الباع مثلاً بيع داره مقيداً بعدم فسحه وقلنا أن التملك المؤقت وإن كان لا معنى له فإن معنى بيع الدار هو تعليقها بمبدأ من حيث الرمان وغير مقيد برمان ولكن ينأى ذلك تحديده من حيث الرمانيات فيبيع داره مقيداً بعدم فسحه أى ينشئ ملكية داره ليريد مقيداً بالقيود المذكورة لا على وجه الإطلاق وعليه فيكون أدلة اللزوم والصحة شاملة لذلك فإذا شككنا في حوار ذلك فبمقتضى القاعدة نحكم بحواره وبعدم كون غير ذلك منشأ وعدم كون التملك على وجه

الاطلاق فان القدر المتيقن هو التملك الحاص فالرائد عنه مشكوك
فالاصل عدمه .

و بعبارة اخرى أن الحكم بكون مال شخص لشخص آخر يحتاج الى
سبب والعرض أن المالك لم ينشئ إلا ملكية محدودة فان أمضى الشارع
ذلك فهو والآى وأن أمضى ملكية مطلقة يلزم أن يمضى الشارع ما لم
ينشئ فيكون العنشا غير ممضى والمضى غير منشئ وعليه فكلمنا شككتنا فى
نفوذ شرط وخيار فالاصل يقتضى نفوذه فان مقتضى عدم النفوذ هو الحكم
بما نشك فى انشائه فالاصل عدمه كما لا يخفى .

هذا ما يقتضيه الاصل الذى لابد من الرجوع اليه عند الشك ثم ان
الشرط قد يرجع الى الخيار وقد لا يرجع ويتصح ذلك بما سندكره و
اذا عرفت ذلك فنقول لابد من تحقيق معنى الشرط وما يحور جعله فى
العقود وما لا يحور ليتصح ما هو الصاطع فى المقام أعنى ما يدخل فيه
الخيار وما لا يدخل فيه الخيار حتى يرجع فى غيره الى الاصل .

أما الشرط الذى اشترط فى العقود قد يكون راجعا الى اشتراط
أمر غير اختيارى واخرى يرجع الى اشتراط أمر غير اختيارى وعلى كل
حال قد يرجع الاشتراط الى جعل الخيار وقد لا يرجع .

أما اذا كان الاشتراط اشتراط أمر غير اختيارية كما اذا اشترى عبدا
فشرط كونه كاتبا أو اشترى متاعا آخر فشرط كونه على وصف خاص فانه
لا شبهة فى أن كون العبد كاتبا أو كون المبيع على وصف خاص من -
الاصناف التى ليس فى اختيار البائع غير اختيارى للمبيع وعليه فلامعنى
للاشتراط الا توقف الالتزام المبيعى على الالتزام الشرطى فانه لا يتصور
لهذا الاشتراط معنى الا أن يكون العقد معلقا عليه أى أبيع على هذا

الشرط والا فلا أبيع مثلا معنى يبيع العبد بشرط كونه كاتباً أنه أبيع ذلك على أن يكون كاتباً والآ فلا أبيع فيكون باطلاً للتعليل .

وأما أن يكون المراد من الالتزام الشرطي التزام آخر في ضمن الالتزام البيعي من غير أن يرتب أحدهما بالآخر وأما أن يراد ما ذكرناه من توقف الالتزام البيعي على الالتزام الشرطي من غير أن يكون البيع متوقفاً على ظهور المبيع بوصف خاص بل الالتزام على البيع و الوقوف عليه موقوف على الشرط كما هو واضح .

وعلى هذا فنحن نحلف الوصف فيكون المشروط له محيراً في بقاءه على التزمه وعدم بقاءه فيكون له الخيار .

وأما إذا كان الشرط من العقود من الأمور الاختيارية فهو على قسمين الأول أن لا يكون العقد ممّا يحرى فيه الخيار كمثل النكاح مثلا فان معنى الشرط حينئذ هو مجرد توقف الالتزام العقدي على الالتزام الشرطي من حيث أن يكون مرجعه الى جعل الخيار أصلا بل فائده ليس إلا الرام المشروط عليه تكليفاً على الوفاء والوقوف على التزمه فان المشروط له إنما أنشأ العقد على هذا الالتزام بحيث لو كان المشروط عليه لقبول الإيجاب المنشأ على هذا التحوّل قبل معيّداً لكان باطلاً لعدم المطابقة بينهما وقد ذكرنا في أوائل البيع أنّه لو أنشأ الموجب عقداً مشروطاً بشرط فقبل القابل بلا شرط لبطل فان ما أنشأه النايع لم يقبله المشتري وما قبله القابل لم ينشأه الموجب وعلى كلّ حال فهذا الاشتراط ليس له فائدة إلا الرام المشروط عليه ولا بأس بذلك أيضا و يترتب عليه الأثر من حكم التشور ونحوه في النكاح ولا يصح تعليق العقد بذلك فان بطلان التعليق في العقود ليس الا من جهة الإجماع ومن الواضح أن العتيق

منه صورة كون المعلق عليه مشكوكا لا فيما يكون منجرا ولذا قالوا يعتبر التتحر فى العقود وهذا المعنى متعارف فى العرف أيضا فانه يقول بعضهم لبعض بعثك هذا المناع لك بشرط أن تلتزم بذلك الشرط أو يقول أحد الروحين للآخر روحك نفسى بشرط أن تلتزم بالشرط القلانى من تعيين المكان ونحو ذلك ومن هذا القبيل اشتراط الشرط الفاسد فى العقد من شرب الخمر ونحوه فان الشرط أعنى الالتزام حاصل بالنسبة الى المشروط عليه ولكن لم يمضه الشارع فمورد الشروط الفاسدة هو ذلك فيصح العقد لان شرطه وهو التزام الطرف حاصل وان لم يمضه الشارع .

الثانى أن يكون الشرط مرجعا لكلا الأمرين بأن يكون الشرط أمرا اختياريا ويكون معناه التزام الموجب بالبيع ونحوه مثلا مقيدا باتزام الطرف الآخر بالشرط فيكون منجلا الى أمرين أحدهما التزام الطرف أى المشروط عليه أولا بالوفاء بالشرط ومع عدم الوفاء ينشب للمشروط له خيار تحلف الشرط وسأتى تفصيل ذلك فى باب الشروط .

وبعبارة أخرى أن الشروط على ثلاثة أصناف الأول - أن يكون مرجعه الى جعل الخيار للمشروط له كاشتراط الاوصاف فى البيع مثلا الخارجة عن القدرة كما اذا باع عبدا فشرط المشتري على البائع كونه كاتباً فان كونه كاتباً ليس فى قدرة البائع فاداً ظهر غير كاتب فليس - للمشتري الزامه بكونه كاتباً وهكذا فى جميع الاوصاف الغير الاختيارية غاية الأمر فيثبت للمشروط له خيار تحلف الشرط فله أن يرضى بالمبيع الفاقد للوصف وله أن يفسخ العقد ويرجع الثمن .

الثانى : أن يكون متعلق الشرط أمرا اختياريا كما اذا اشترى

أحد شيئا و شرط في صمته أمرا معدورا للبايع كحياطة ثوبه و بناء داره أو نجارته بابه و نحو ذلك من الأمور المقدورة للبايع و في مثل ذلك فالشروط مجمع للامرين الرام المشروط عليه بالوفاء بالشرط و مع عدم الوفاء ثبت له خيار تحلف الشرط فله أن يرصى بالعقد بدون الشرط و له أن يفسخ العقد .

الثالث أن يشترط أحد المتعاقدين على الآخر شرطا في العقد الذي لا يجرى فيه الخيار ألا فيما عينه الشارع بدليل خاص كعقد النكاح فانه لا يجرى فيه الخيار الا بالاسباب التي عينها الشارع بدليل خاص فمقتضى الشرط هناليس التعليق الالتزام العدي على الالتزام الشرطي فلا شبهة في جوار التعليق حينئذ فان المعلق عليه و هو التزام المشروط عليه حاصل و التعليق انما يضر اذا كان متعلقه مشكوكا و ليس كذلك مما هو باطل هو الثاني دون الاول فان مورد المتيقن من الاحصاء هو الثاني و أما الاول فالتعليق على نفس وجود المبيع مثلا .

وعليه فلو تحلف المشروط عليه عن شرطه فلا يثبت للمشروط له الخيار فان فائدة هذا الشرط ليس الا الرام المشروط عليه على الوفاء و مع عدمه لا يثبت الخيار نعم يمكن ترتب بعض الاثار عليه في مثل عقد النكاح من عدم تحقق النشور و نحوه مثلا كما اشترط الروحة مكانا خاصا لزوج فلم يف مذهب الروحة الى ذلك المكان لا يوجب النشور و لا يصر ذلك بصحة العقد فان المعلق عليه حاصل حرما أعنى التزام المشروط عليه و كذلك اذا كان الشرط فاسدا فان تعليق العقد بالوفاء بالشرط الفاسد من هذا القبيل أي الشرط حاصل و هو الالتزام بالوفاء بالحرام غاية الأمر لم يعصه الشارع و من هنا يقول ان الشرط الفاسد لا يفسد

العقد كما سيأتى في باب الشروط .

نعم مع عدم الالتزام في جميع الصور المتقدمة من الأول لم يسطل
العقد من الأول لأن ما أنشأه البائع لم يقبله المشتري وما قبله المشتري
لم ينشئه البائع كما لا يخفى .

ثم انك عرفت من جميع ما تقدم في معنى الخيار أن معناه ليس
الا تحديد الملكية المنشأ بزماين ومعنى التحديد أن البائع مثلا يعتبر
ملكية داره ليريد الى الأبد من حيث الزمان ويلزم بذلك على وجه الاطلاق
ولم يقيد أصل التزامه بشئ فان الاطلاق والتقييد في أصل الالتزام
غير معقول ولكن يقيد ذلك بحسب الطوارئ والكيفيات من حيث الرهائيات
ونتيجة ذلك أن المشتري له التصرف في المبيع بأي كيفية يريد حتى
بالاعدام ونحوه فان له ذلك على وجه الاطلاق ولكنه ملكيته و سيطنته
أعني الوجودية هي محدودة بحد خاص وهو عدم الفسخ نادافسح ترتفع
هذه السلطنة وما يحور له من التصرفات وتنقطع سلطنته عن العيس و
نظير ذلك كثير في العرف فانه يكون شخص سلطانا الى سنة كما هو كذلك
في الرئاسة الجمهورية ولكن تصرفاته في الاملاك مطلقة فله أن يتصرف في
زمان سلطنته تصرفا مطلقا وتصرف خمس سنه بأن يوجر أرضا الى خمس
سنة وهكذا وكذلك المتصرفين المنصوبين في البلاد من قبل الملك فان
سلطنتهم وان كانت مقيدة بأمد خاص ولكن تصرفاتهم مطلقة ولذا تنفذ
أمورهم بعد اتعزالهم أيضا كالطرق والشوارع وكذلك رئيس الوزراء و
نحوهم وكل الامر في كل معاملة حيارية فان معناه تحديد المنشأ فيكون
نفس السلطنة خاصة ولكن نفوذ التصرف بجميع انحاء مطلقا .

والحاصل أن أصل الالتزام وان كان غير قابل للاطلاق والتقييد

فانه كالانشاء اما يوجد أولا وانما الاطلاق والتقييد بأعبار المتعلق و
نكر تقييد استمراره باعتبار منقلبه شيئ ممكن بأن يفيد الوقوف عليه و
استمراره بشرط و عليه فلا مانع من تحديد الالتزام البيعى بحسب
الاستمرار بالالتزام الشرطى فتكون النتيجة من المجموع كون الملكية معيدة
بحد خاص كما هو واضح .

ثم انه كما يوجب الفسخ انقطاع سلطنة المشتري عن العين بالكلية
وكذلك التلف فانه اذا تلف مال أحد تنقطع سلطته عن العين وعن
ماله بالكلية الا اذا كان التلف مستندا الى شخص يكون اتلاعه موجبا
للصمان فانه ح تكون سلطته باقية فى المالية فان دمة المتلف تكون
مشعولة بذلك وأما اذا لم يكن مستندا الى شخص فتكون سلطنة المالك
منقطعة عن العين وعن ماله بالمرّة كما كان تنقطع بالفسخ مادام تلف
المبيع عند المشتري فى غير زمان الخيار فتكون سلطته منقطعة عنه .

ولكن مع ذلك هنا فرق بين التلف وبين الفسخ وان كانا مشتركين
فى اصل انقطاع سلطنة المالك عن العين فانه فى صورة التلف فالمعاقدة
باقية على حالها بحيث أن المتبايعين وكذلك العرف والعقلاء يعتبرون
ملكية العين التالفة للمشتري فى هذا الزمان أيضا قبل التلف فيعتبرون
أن المشتري كان مالكا قبل التلف بخلافه فى الفسخ فانه بالفسخ تنفسخ
المعاملة من الاول ولذا لو ادعى البائع ملكية المبيع وصمان المشتري
عليه بالمثل بحيث أن يردّ ثمنه و يأخذ مثل ماله فيقول المشتري كان التلف
فى ملكي وأنا كنت مالكا بالعين قبل التلف بالمعاقدة التى تنقضى والعقار
شبيه بالحجة حيث أن الفاعل اذا أتى بعمل مستندا الى حجة شرعية
ففى أى وقت سئل عن وجه اتيانه فيقول كانت الحجة عندى فلو قيل أعد

فيقول الحقبة تقتضي عدم الاعادة وكذلك بعد الوقت متى كل وقت يدعى بقاء الحقبة واستناد عمله اليه وكذلك في المصالح فان المشتري في كل وقت يدعى كون التلف في ملكه وعدم الضمان لئلا يبيع لبقاء المعاودة معه فيقول أنا لست صامعا بعثله أو قيمته فاني عاملت عليه و يدعى في كل وقت بقاء المعاودة واستناد عدم الضمان على مثله أو قيمته الى المعاودة ومن هنا تحوير الاقالة بعد التلف مع يرجع البائع الى مثل العين أو قيمته ويرد الثمن الى المشتري ان كانت عينه باقية والا فبنفسه أو قيمته .

فحال الفسخ و رفع الملكية وقطعها عن العين حال الاقالة بعد تلف العين فمع الفسخ أيضا ان كانت العين باقية تترد الى البائع و الا فيرد المثل ان كان له الخيار حتى بعد تلف العين ومن هنا ظهر أنه لا وجه لقياس الفسخ وانقطاع السلطة به بالتلف و تقطاع السلطة به من جميع الجهات بل القياس في انقطاع السلطة سها فقط ليس الا فافهم .

اذا عرفت ذلك كله فاعلم أن المصراع الكلي والصاطة الكلية في جعل الخيار في العقود والايقاعات هو أن لا يلزم من جعله ما ينأى مفهوم العقد بان ينأى التحديد مفهوم نفس العقد أو الايقاع كما اذا طلق مع جعل الخيار لنفسه أو لغيره مدة المدون مؤقتا أو اعتقه كذلك فان المتبادر من مفهومها هو الابدية والتوقيت ساقط فمعنى الابراء اغراق الدمة الى الابد والتوقيت امهال لا ابراء ومعنى الطلاق الارسال والاطلاق والتوقيت ينأى عنه وكذلك العتق .

أو كان هنا اطلاق أو عموم يقتضي صحة العقد الذي يجعل فيه

الخيار ففي البيع ونحوه من المعاملات مقتضى أنقوا بالعقود و سائر الأدلة هو صحة المعاملة التي جعل فيه الخيار فيكون شمولها عليها بهذا القدر وأما بعد الفسخ فلا فتكون المعاملة المنشأة بقيد أى المنشئ المحدود بحد مشمولاً لادلة لزوم المعاملة فالرائد عن ذلك يكون حارجاً عن حدود الأدلة الدالة على اللزوم من الأول .

وأما في مثل النكاح فليس هنا إطلاق أو عموم تقتضى صحة عقد النكاح المفيد بوقت والمحدود بحدّ بعد ما كان ممكناً ثبوتاً مع العلم من الخارج بأن عقد النكاح لا بدّ اما وأن يكون دائماً أو مؤقتاً ولكن الى أجل معلوم أى مسمى كما في بعض الروايات وفي قراءة ابن عباس .

وعليه فحعل الخيار في عقد النكاح لا يدل دليل على صحة هذا القسم من النكاح أى المحدود بحدّ خاص لو لم يكن من الخارج يدل على كونه منحصراً بقسمين لكانت العمومات الدالة على لزوم مطلق العقد محكمة ولكن قد عرفت جوابه .

ثم انك عرفت عدم جوار جعل الخيار في النكاح بل الخيار فيه منحصراً بالاسباب الخاصة وقد عرفت عدم حرمانه من الايقاعات المذكورة من الطلاق والعقد والابراء وعرفت أيضاً أن حرمانه من الوقف مبنى على اعتبار التأييد من الوقف وعدمه فانه بناء على الاول لايجزى فيه الخيار لكونه مائياً لمفهوم الوقف كما عرفت في الطلاق والعقد والابراء وهذا هو المشهور بين الفقهاء وهذا هو الظاهر من الرواية التي ذكرها المصنف هنا من أنه وقف الواقف شيئاً واشترط عوده الى ملكه مع الاحتياج بحكم الامام (ع) عوده ميراثاً وبطلان الوقف بل هو الظاهر من غير واحد من الروايات المذكورة في باب الوقف بل في بعضها ذكر

الامام (ع) أنه وقف الى أن يرث الله الارض ومن عليها .

وأما الصدقة فالظاهر عدم حريان الخيار فيه فانها لله مما كان لله لا يرجع بل هو كك فى اعتبار العرف أيضا فانه لا يجوز العرف حوار رجوع المصدق الى الصدقة بعد مدة فهي نظير الوقف بناء على اعتبار التأبد فيه بل قسم من الوقف وعلى الجملة فالصدقة حيث كانت امرا قريبا فلا ترد وأما الوصية سواء كانت ايقاعا أو عقدا فان كان قبل الموت فهو جائز بطبعه فلا يدخل فيه الخيار بل كلما أراد الفسخ يفسح وان كان بعد الموت فهو لازم ميجوز فيه جعل الخيار ان لا يرى فيه ما ينأى مفهوم الايصاء وأنه موافق لما دلّ باطلاقة على صحة الوصية ولكن فى جعل الخيار فيها استبعادا محضا وذلك فان مقتضى جعل الخيار فيه انه يالفسخ من المورث أو من له الخيار أن المال يرجع الى ملك الميت فانه الذى انشأ العقد وجعل فيه الخيار وكان المال فى ملكه ثم بتوسط الميت ينتقل الى الورثة فان فى هذا استبعادا محضا بانه كيف يملك الميت بعد موته ولكنه محذور استبعاد فلا محذور فيه .

وأما الهبة المعوضة التى لا تكون لذى رحم أو على وجه قريبى أو من الروح للزوجة فلا شبهة فى جعل الخيار فيه فانه من العقود التى لا محذور فيها لجعل الخيار بوجه كما لا يخفى فانهم .

والحاصل أنك قد عرفت أن معنى جعل الخيار فى العقد هو جعل المنشأ مقيدا بقيد خاص وبحدّ خاص فيكون مفاد العقد هى الملكية المحدودة بعدم الفسخ ثم أنك قد عرفت أيضا أن معنى جعل الشرط فى العقد هو كون البيع أى الملتزم به معلقا بذلك الالتزام الشرطى بحيث أنه لو لا ذلك الالتزام الشرطى المعلق عليه لما باع البائع ما له

أصلاً وقلنا ان التعليق من أمثال ذلك لا يضرقانه أتما يصران كان لا مر مشكوك الحصول لا لا مر منحر كما لا يحق ولا يعرق في ذلك أى صحة العقد المعلق على الالتزام الشرطى بين كون الشرط فاسدا كشرط الخمر ونحوه و بين كونه سائعا فان ما علق عليه العقد و هو الالتزام قد حصل تكوينها وان لم يمسه الشارع كما لا يحق فانهم .

ثم أنك قد عرفت ان العقد اذا توقف على شئ بحيث قد حصل مقيدا بذلك الشرط والالتزام كان المنشأ محدودا بحد خاص و يقيد خاص بحيث ان المنشأ قد أنشأ هكذا فيكون المشمول لعموم أوتوا بالعقد و سائر أدلة اللزوم هذه الحصة الخاصة من المنشأ المحدود و لا شبهة أنه مع تحلف هذا الشرط فللمشروط له خيار تحلف الشرط فيكون هنا التزام آخر من المشتري على أنه اذا خالف الشرط فيكون للمشروط له خيار تحلف الشرط فيما اذا كان مرجع الشرط الى الخيار كما ذكرناه سابقا و يكون ذلك في العقود التى يجرى فيه الخيار فانهم فيكون دليل الوفاء شاملا للعقد المقيد والمحدود بالتزامين والعقد بجميع هذه الشؤون يكون مشمولا له .

والحاصل اذا كان البيع مثلا معلقا على شرط كالخياطة و نحوها والتم المشتري بالوفاء بها فيكون البيع مقيدا بهذا الشرط بحيث يكون المنشأ محدودا بذلك فيكون مشمولا لما دل على اللزوم على هذا النحو الخاص ثم ان معنى جعل الشرط في العقد هو كون المشروط له محيرا في حل ذلك العقد على تقدير مخالفة المشروط عليه بالشرط و عليه فالعقد معلق على التزامين أحدهما التزام المشتري بالشرط و الثانى التزامه بأن للمشتري حل العقد على تقدير مخالفته و حينئذ فيكون المنشأ

مقيداً ومحدوداً بكلّا الالتزامين ومعلّقا عليهما ويكون البعد المفيد و
المحدود بهما مشمولاً لأوقافاً بالعقود وسائر أدلة اللزوم وعليه فلا مجال
لتوهم أن حلّ العقد على تقدير تحلف الشرط مضاف لأوقافاً بالعقود بل
هو مأخوذ فيه فإن أوقافاً يشمل العقود بجميع شؤونها كما هو واضح ومع
تحلف الشرط ينتفى المشروط أعنى اللزوم فنسب للمشروط له خيار تحلف
الشرط وهذا معنى ما ذكر من أنه ينتفى المشروط مع تحلف الشرط كما
هو واضح فإن من التزم بالبيع التزمه على تقدير ولا شبهة في عدم حواز
قبوله بدون ذلك التقدير بدهاءة تفاوت قيمة المبيع مع الخيار وبدونه
فإذا كانت قيمة المبيع خمسين بلا شرط وباعه عشرين مع الشرط لم
يكن لشرط دخل في نقص الثمن لم يقدم بهذه المعاملة إلا السفيه
كما هو واضح هذا فاعتنم .

ثم أنه وقع الخلاف في جريان الخيار وعدمه في بعض العقود وقد
عرفت عدم جريانه في النكاح وما عن السيد في العروة أنه لا يجري في
النكاح للإجماع في غير محله بل لا يجري لما ذكرناه وقد عرفت أيضاً عدم
جريانه في الوقف أيضاً بناءً على اعتبار التأيد فيه كما هو الظاهر من
الرواية التي ذكرها المصنف في المقام ومن بقية الروايات الدالة على
كون الموقوف وفقاً إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها و عليه فيكون
جعل الخيار في الوقف منافياً لمفهومه .

وأما الصدقة فلا يجري الخيار فيها أيضاً لأنه كالوقف في اعتبار
التأيد فيها وانها وقعت لله وما كان لله لا يرجع كما ذكر المصنف بل
في بعض الروايات أن أحد الصدقة هو الله تعالى فإذا كان الطرف هو
الله فكيف ترجع الصدقة وربما يتوهم كما توهم بعض المحشين من أن ما

ذكره المصنف هنا من كون الصدقة لله تعالى وما كان لله لا يرجح مناف لما ذكره في الوقف من الاشكال في الكبرى في عدم اعتبار القرية أى عدم الدليل على ذلك ولكن قد ظهر حوايه مما ذكرناه وبيانه أن الروايات الكثيرة قد دلت على اعتبار القرية في الصدقة وكونها على وجه قريبي ومعنى اعتبار القرية هنا أن طرف لصدقة هو الله والآخذ هو كما في بعض الروايات فكأن المصدق يعطى الصدقة لله تعالى وما أحذه الله تبارك وتعالى لا يرجع .

وهذا غير كون الفعل قريبا أى مأثريا به على وجه قريبي لاجل ابتغاء الثواب وهذا لا ينافي حوار حل ذلك العقد وارجاع ما أعطى على وجه قريبي ولو قلنا يكون المعاملة مستحبة بذاتها وإن انكرنا ذلك في المكاسب المحرمة وقلنا أن الاستحياب من جهة الفعل فلا يكون ذلك موحيا للروم البيع كما هو واضح هنا لو باع أحد داره من عالم أو سيد قرية الى الله تعالى وقصد في معاملته التقرب بها الى الله تعالى فهل يتوهم أحد أن ذلك مانع عن جريان حيار المجلس في ذلك فالكبرى الذي تسلمها المصنف هنا غير الكبرى الذي منعها في الوقف فإن الآخذ هنا هو الله فلا معنى لارجاع ما أحذه بل هذا كك في العرف أيضا فإن من اعطى شيئا للسلطان ليس له أن يدق بابه بعد مدة ويطلب ذلك بل يعد العقلاء من المحتاجين لو فعل ذلك وعلى تقدير تسليم اعتبار القرية في الوقف فهو من القليل الثاني دون الاول وعليه فلا مانع من جعل الحيار في الوقف مع قطع النظر عن كون التأييد فيه مانعا عن جريان الحيار فيه على أننا قد استشكلنا في اعتبار القرية في الوقف تبعا للمصنف وقلنا أنه لا دليل عليه كما عرفت .

وأما الصلح فإن كان لقطع الحصومة فلا بأس لجعل الخيارية فإن مرجع جعل الخيار فيه هو تقييد المنشأ وتحديد به بعدم المسح و من الواضح أنه لا بأس لقطع الحصومة الى زمان خاص ولو صرح أحد المتحاصمين أو كليهما بذلك فهل فيه محذور .

وان كان الصلح لاسقاط الدعوى فيكون ذلك مثل الابراء وإلا لكل شخص أن يدعى على أحبه المسلم وغيره من حقه ويحصره عند الحاكم للمحاكمة وله حق الاحصار عندئذ وليس للمدعى عليه الا أن يسقط حقه فإذا اسقط حقه هذا بالمصالحة فيكون ذلك مثل الابراء وعليه فيكون جعل الخيار فيه منافيا لمقتضى الصلح كما هو واضح فإن معنى الاسقاط هو عدم بقاء حق للمدعى على المدعى عليه فيما ادّعاء وأنه سقط الا اذا ادعى حقا آخر غير الساقط والشئ بعد سقوطه لا يرجع الى حالته الاولى والحاصل معنى السقوط والبراء هو فراق دمة من عليه الحق من الحق الى الابد فاشتراط التوقيت في ذلك منافى لذلك فلا يكون ح اسقاطا و ابراء كما لا يخفى .

وأما الصّام وهو عند الخاصة عبارة عن انتقال الدين من دمة المديون الى دمة الصّام فيكون دمة المديون بريئا ويكون ذلك ايضا مثل الابراء كما هو واضح .

وأما الرّهن فقد يقال بكون جعل الحصار فيه منافيا لمقتضى الرهنية فإن الرهن وثيقة وكون المرتهن على اطمينان من دينه يجعل الخيار فيه ينافي الاطمينان .

ومنه أن الرّهن وإن كان وثيقة الا انه وثيقة للدين ومعنى كونه وثيقة للدين هو وصله به أى أن الرّهن متصل به ولذا يقال وثيقة للدين

أى مشدود به فيحل عند أداء الدين وأحد الوثيقة بمعنى الاطمینان
 لسهولة بل الاطمینان من لوازم الوثيقة والا بمعنى الوثيقة فى اللصة هو
 الشد ومنه قوله تعالى فشدوا الوثاق اما منا بعد واما فداء أى شدوا
 وصالكم وعهدكم ومن هنا يقال للشخص الذى أمس انه موثق أى أنه لا
 تحرر فى احواله ولا ترد بل خبره متصل باعتقاده وليس كادبا فيه ولذا
 يطلق الاعتقاد على وثاقه القلب بشئ ويقال اعتقد عليه وليس له تردد
 ليعدم رجلا ويوحر أخرى كما هو واضح وعليه فلا مانع من جعل الخيار
 فى الرهن فيه أيضا اد لا تنامى فيه بمعنى الرهن اصلا فانه مع جعل
 الخيار فيه أيضا فالرهن متصل بالدين وبعد الفسخ يبقى الدين كحال
 لا رهن فيه فلا مانع من ذلك مع اقدام المرتهن عليه بنفسه .

وكيف كان فالصابط الكلى فى جعل الخيار فى عقد أو ايقاع هو
 عدم مسافات الخيار بمفهوم العقد وعدم كونه مخالفا للعموم دليل ذلك
 انعقد أو اطلاته كما عرفت فى النكاح بل وكونه موافقا للعموم أو الاطلاق
 الدال على صحة هذا العقد كما عرفت .

ثم انه ذكر المصنف عدم حريان الخيار فى المعاطاة بدعوى أن
 المعاطاة إنما هى بالتراضى الفعلى ومن الواضح أن الشرط الدكرى لا
 يرتبط بالتراضى الفعلى وهو واضح .

ولكن يرد عليه أن التراضى أمر قلبى وإنما يحصل فى أفق النفس
 ويحصل ارتباط كل من الشرط والمشروط فى ذلك الصقع وإنما المبرز
 مختلف ومع اختلافه يبرز شيئا واحدا فعدم ارتباط أجرا المبرر ببعضها
 ببعض لا يستلزم عدم ارتباط بعض أجرا المبرر ببعضه وبعض وعلى الجملة
 فالبيع مثلا عبارة عن اظهار ما فى النفس من الاعتبار بأى مبرز كان فكما

لا يفرق فى كون أصل ميزاالمعتبر النفسانى بين أى مبرر وكذلك لا يفرق بين ما كان مبرر أصل الاعتيار النفسانى فعلا و بين ما كان مبرر ما يعتبر فى أصلالمعتبر النفسانى من الشروط قولاً كما هو واضح .
فما ذكره المصنف من عدم ربط الشرط النقولى بالمراعاة الفعلية لا يمكن المساعدة عليه فانك قد عرفت ان المنط فى ارتباط الشرط بالمشروط هو فى عالم الاعتبار وأما فى عالم الابرار فلا يلزم ربط جميع أجزاء المبرر بعصه ببعض وهذا واضح جدا كما لا يحصى فافهم .

(فى خيار العيب)

قوله الرابع خيار العيب أقول من جملة الخيارات الثابتة فى المعاملات خيار العيب وهو معنى الحديعة ، ولكن تحقق خيار العيب فى البيع و نحوه لا يتوقف على صدور الحديعة بل يحترى ذلك فى بعض الموارد مع عدم تحقق الحديعة كما اذا كان الباع وامشترى كلاهما جاهلين بالعيب أى التفاوت .

ثم انه انما يلاحظ العيب بالنسبة الى جميع القيود والشروط التى اعتبرت فى العقد فانه لا شبهة أن قيمة المبيع تختلف باعتبار الطوارى والعوارض والقيود والشروط وقد يكون ثمن شئ خمسين دينارا و يكون مع الشرط ثلثين دينارا فهذا التفاوت لا يكون غيبا وحديعة بدهة تفاوت القيمة بالخيار وعدمه نعم يلاحظ النقصان والزيادة بالنسبة الى مجموع المبيع والشروط والقيود وهو واضح .

ثم انه قد اعتبر الفقهاء رضوان الله عليهم شرطين فى تحقق العيب الاول أن يكون المشتري جاهلا بالقيمة السوقية واشترى المبيع باكثر ما يسوى فى السوق وأما علم الباع فاسها هو شرط فى تحقق الحديعة

والا فالعين يتحقق بحهل المتبايعين أيضا ثم آتت قد يكون العسر في الثمن فيشترط فيه جهل البائع بقيمة الثمن اذا كان من غير النقد وهذا مآدر والعالب هو الاول .

الشرط الثاني أن يكون ما أخذت الغايب من زيادة القيمة بما يتسامح كأن كانت قيمة العين خمسين دينارا فباعها من المشتري بمائة دينار فانه لاشبهة في تحقق العين هنا فان الزيادة ح ليس بما يتسامح وأما اذا كان الاقدام بالزيادة بعلم من المتبايعين معا او كانت الزيادة بما يتسامح بأن باع ما يسوى بحمسين دينارا بأحد وحمسين دينار فانه لا حيار للمشتري اذ لا يتحقق العسر بزيادة الدينار فيما يسوى بحمسين نور السوق ولعل هذا المقدار من التفاوت كان من جهة التفاوت في الاسواق فان قل متاع يكون قيمته في جميع الاسواق وفي جميع الدكاكين واحدة بل المتاع واحد تحتلف قيمته بحسب الدكاكين والاسواق مع كون المتاع واحد في جميع الخصوصيات من حيث الجودة ونحوها كما لا يحق . و نتعرض لوجه هذين الشرطين قريبا .

ثم آتت لاشبهة في ثبوت هذا الحيار في الحملة بل ادعى بعضهم الاحماع عليه . ولكن انكر المحقق هذا الحيار لعدم كونه منصوصا وقد استدلل العلامة في التذكرة على ثبوت هذا الخيار بقوله تعالى الا ان تكون تحارة عن تراص يدعى أن المعاملة العينية ليست تحارة عن تراص اذا علم المعبون بالحال لم يرص بها اصلا وحيث ان ما كان مفقودا اعنى التساوى في العالمة آتيا هو وصف من أوصاف المبيع اذ هو قيد له وليس من الأركان ففقدها لا يوجب البطلان بل يوجب الحيار كما هو واضح .

وقد ناقش المصنف فى ذلك صغرى وكبرى أما الصغرى فلا كون
العوضين متساويين فى المآلية ليس الا من قبيل الدأى ولا شبهة ان
تحلف الدأى لا يوجب الخيار .

ثم ناقش فى الكبرى بأنه لو سلمنا أن أخذ ذلك فى المبيع على وجه
التقييد ولكن تحلفه لا يوجب الخيار فإنه ليس من الاوصاف المذكورة فى
ضمن العقد فلا يوجب تحلفه الخيار بوجه أصلا .

أما الاول فيرد عليه أن تحلف الدأى وان كان لا يوجب الخيار
اصلا كما اذا اشترى متاعا بدأى الصيانة فلم يفعل الصيانة فان تحلفه
لا يوجب الخيار أصلا لكون الدأى كلها غريبة عن العقد متحفظا لا
يستتبع شيئا . ولكن المقام ليس كذلك اد الدأى هى تصور المعايات
ليبحث الى ايجاد العمل فى الخارج ولا يعقل أن يكون ذلك تميدا فى
العمل الموحود فى الخيار وهذا بخلاف المقام فان الباء على تساوى
العوضين فى المآلية مأخوذ من العقد أخذ وصفا صنفيا فى العقد فيكون
على وجه التقييد فان تعيين بنى آدم موقوف على تبديل الاموال و بناء
المتعاقدين على تساوى العوضين فى المآلية فينباط التبديل بالتساوى
وحيث كان هذا البناء نوعيا بحسب العرف والعادة حرى نفس اجرا
العقد بين العوضين حرى اشتراط تساويهما فى المآلية فلا يكون ذلك
الا كالشرط المذكور صريحا وكيف يكون من قبيل الدأى .

وأما ما ذكره من المناقشة فى الكبرى من أن الشرط اذا لم يذكر فى
متن العقد فلا يكون تحلفه موجبا للخيار ففيه أن عدم الذكر إنما يوجب
عدم الخيار مع التحلف اذا لم يكن فى حكم الذكر وأما اذا كان مأخوذا
فيه صمنا وبالدلالة الالتزامية فلا شبهة فى انه بمنزلة أحده فى العقد

صريحاً .

و بعبارة اخرى أن الشروط ابتدائية وإن لم تكن واجبة الوفاء و لا يكون تحلفها موجبا للخيار ولكن اذا قامت قرينة على اعتبار وصف في المبيع وإن لم يكن مذكورا في متن العقد فيكون ذلك مثل المذكور ومن الواضح أن بناء العرف والعقلا وارتكاراتهم على اعتبار تساوى المالمية في تبديل العوصين وهذا بمنزلة الصعري وحيث أن ذلك من المقومات للعقد ومن أركانه كما اذا باع عبدا نظهر حرا أو باع دهباً نظهر مذهباً فيكون تحلفه موجبا للخيار وهذا بمنزلة الكبرى فقد ثبت أن تحلف الشروط المصيبة موجب للخيار ومن ذلك تساوى العوصين في المالمية .

وقد ثبت في بعض الموارد أن تحلف الشرط الصمى الذى اعتبر في العقد بحسب الارتكار وبالقرائن الحالية يوجب الخيار منها اعتبار نقد البلد ولو باع واعطى المشتري غير نقد البلد ثبت للبائع خيار تحلف الشرط الصمى . ومنها اعتبار التسليم فلو لم يسلم المشتري الا في وقت يشاء نفسه فلم يشك أحد ثبوت الخيار للبائع وليس للمشتري أن يقول ان العقد لازم لدليل الوفاء به وتعطى الثمن في أى وقت تريد وتظائر ذلك كثيرة في النفقة وقد اعترف المصنف به ايضا وعلى هذا فما ذكره العلامة في عاية الجودة والمتانة مع قطع النظر عن الآية ايضا .

والحاصل أن مقتضى بناء العقلا وارتكاراتهم هو تساوى المالمية في العوضين بحسب العادة ولو كان التفاوت في ذلك لا بد وأن يكون مما يتسامح ويكون اعتبار التساوى في المالمية مشروطا في صمى العقد و منوطا به وهذا مما لا شبهة فيه بحسب الصعري وأما الكبرى فهو ثبوت الخيار مع تحلف الشرط الصمى والذى يكون دليلا على ثبوت خيار

الغبن هذا ليس الا كما لا يخفى .

وقد استدل على مشروعية خيار العيب وثبوته بأية النهى عن اكل المال بالباطل بوجهين الأول . ما ذكره المصنف وحاصله أن المعاملة التى وقع فيها غبن قد لا يلحق بها العلم بالتبين ولم يظهر العيب فيها بعد وقد تبين العيب فيها وهو على قسمين لانه قد يكون التبين قبل الرضا بالعقد وقد يكون التبين فيها بعد الرضا بالعقد . أما اذا كان راضيا بالمعاملة بعد تبين العيب فلا شبهة فى صحة المعاملة ح فانه لا يكون فيها ما يمنع عن صحته ولا يكون اكلا للمال بالمطل لانه تجارة عن تراص وأما اذا كان التبين قبل الرضا بالعقد فتكون المعاملة اكلا للمال بالباطل اذا المشتري لم يرض بذلك فيكون اكلا للمال بالباطل وأما اذا كان قبل تبين الحدع فى المعاملة فذكره أن مقتضى الآية وان كان حرمة الاكل حتى قبل التبين الا أنه حرج بالاجماع وبقي ما بعد اطلاع المعين ورده للمعاملة .

اقول يرد عليه أولا أن مقتضى التمسك بالآية فى المقام هو بطلان العقد وانفساخه بمجرد ظهور العيب فيه من غير أن يثبت للمعيب خيار الفسخ فانه بمجرد ظهور العيب فيها قبل الرضا بذلك يشمل عليه قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل فيحكم ببطلانه لان اكل المال بالباطل حرام وصعا وتكليفيا ولا يحتاج ببطلانه الى الفسخ مع أن الفقهاء رضوان الله عليهمذكروا ان المعيب بعد ظهور الغبن فى المعاملة محير بين الفسخ والامضاء .

وثانها . أنه لا وجه لاجراج ما قبل تبين الحدع عن الآية بالاجماع بحيث انه لولا الاجماع كانت الآية شاملة له ولكن الاجماع اوجب —

التحصيل و ذلك اذ بعد شمول الآية بالمعاملة و حكمها بكوبها اكلا للمال بالباطل و حراما وصعا و تكليفا لامعنى للتحصيل فهل يتوهم أحد أن أكل المال بالباطل حرام الا فى المورد العلانى فانه مع كونه اكلا للمال بالباطل جائز و هذا لم يلتزم به نقيه .

و ثالثا . - أنه لا يفرق فى شمول الآية و حكمها بالبطلان بين ظهور العيب و عدمه مع عدم الرضا بالمعاملة العينية أى على كل تقدير فان الآية انما فصلت بين الاسباب الصحيحة و الاسباب الباطلة و نهى عن المعاملة بالاسباب الباطلة و فصل بينهما كما مر مرارا و تكون الآية ناطرة الى اسباب المعاملات ، و عليه فلا يفرق فيه بين تبين العيب قبل الرضا أو بعده ففى جميع الصور الثلاثة يحكم بصحة المعاملة لكون سببها تجارة عن تراض كما هو واضح . و من هنا ظهر انه لامعارة بين حرمة الاكل بالباطل و بين تجارة عن تراض .

الوجه الثانى ما ذكره شيخنا الاستاذ بان الرضا الحاصل من التعاملين بالمعاملة حين ايحادها انما هو الرضا بمعنى الاسم المصدري الذى له بقاء فيكون رضى موجودا حدوثا و بقاء فما لم تبين العيب تكون المعاملة تجارة عن تراض و مشمولة للمستثنى اعنى قوله تعالى الا ان تكون تجارة ، من غير ان يحتاج فى تصحيح ذلك الى الاجماع ليكون ذلك تحصيليا و بعد ظهور العيب مع عدم رضى المعين بالعقد يكون مشمولا للمستثنى منه فيحكم بالبطلان و هذا معنى ثبوت الخيار للمعين .

و فيه انه يرد عليه ما أورده اولاً على المصنف من أن لازم ذلك بطلان العقد بنفسه من غير أن يحتاج الى الفسخ اصلا كما لا يخفى مع أن الفقهاء لم يلتزموا بذلك .

وثانياً . أن المراد من التجارة هو المعنى المصدر الذى وجود حدوثاً دون المعنى الاسم المصدرى الذى له بقاء والا فلزم ذلك أن يكون له الفسخ فيما اذا ترقى القيمة السوقية فان البائع ليس براص يكون العين للمشتري بعد ما تهبط القيمة كما اذا باعها بدينار ثم صارت بدينارين .

وقد استدل على ثبوت هذا الخيار ايضا بالنسبة الدال على ثبوت خيار العيب للبائع فيما اشترى فى تلقى الركبان وليس ذلك الامن جهة العيب ولا يفرق من ذلك بين الموارد اصلاً فورود الرواية هنا لا يدل على الاختصاص بعد القطع بان الخيار للعيب وأن المكاري صار ومعهنيس لعلم المتلقين بالسعر وعدم علم المكاري به .

ولكن يرد عليه أنه لم يثبت هذا الحديث ولم يذكر فى الكتب المودعة للرواية وإنما هو مذكور من طرف العامة فلا يعلم كونه رواية اصلاً وعليه فلا يجبر ضعفه بالشهرة لو قلنا بان خيار ضعف الحر بالشهرة كما لا يخفى .

وقد استدل ايضا بقوله (ص) لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام بل ذكر المصنف أن أقوى ما يستدل به على ثبوت هذا الخيار حديث لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام بدعى أن لزوم هذه المعاملة وعدم تسلط المعين على الفسخ ضرر عليه واصرار به فيكون منفيًا لان الشارع لم يحكم بحكم ضررى اصلاً ولم يسوع اضرار بعض المسلمين ببعض .

ولكن اشكل عليه بوجهين الاول . عن صاحب الكفاية بان غاية ما استدل عليه الرواية هو رفع اللزوم وأما ثبوت الخيار بحيث يكون للمعين حق ثابت فى العقد فلا فلماذا لا يكون الحواز هنا حواراً حكماً نظير الحوار

في الهبة وأما ثبوت الحق له بحيث يكون له حق الاسقاط أو انتقاله الى الورثة بعد الموت ونحو ذلك فلا يستفاد من الرواية والحاصل أن دليل نفي الضرر ناظر الى رفع اللزوم الذي نشأ منه الضرر وأما اثبات حق يترتب عليه حكمه فلا يتكلفه دليل نفي الضرر كما هو واضح و يكون الثابت خصوص الجوار الحكمي فقط نظير الحواز في الهبة فلا يكون للمعبون حق الاسقاط وحق المصالحة عليه ولا ينتقل الى الوارث .

وفيه أنك قد عرفت مرارا انه لا فرق بين الحوار الحكمي و الحوار الحق بل هما من جنس واحد وحقيقة واحدة وقد جعلها الشارع لاحد المتعاقدين أو كليهما في موارد خاصة غاية الامر قد أعطى السلطنة في بعض الاحيان لاحدهما بحيث ترتب عليه جميع آثار الحق الا دعى من الانتقال والنقل بأي نحو كان ولم يترتب عليه ذلك في بعض الموارد كما في الهبة، حيث أنه ليس للواهب غير حق الرجوع الى المتهب .

وعليه فان دليل نفي الضرر انما رفع اللزوم الذي يلزم الضرر من قبله فيكون المرفوع من اللزوم مقدارا يرتفع به الضرر وح فيكون الخيار موريا عرفيا بحيث لو لم يعمل خياره من العسح والامضاء لسقط خياره فيعلم من ذلك انه من الحقوق فيسقط باسقاط ذي الخيار أيضا ودعوى ثبوت الجوار الذي يكون ثابتا الى الابد نظير الحوار في الهبة يحتاج الى العناية الرايدة فلا دلالة في دليل نفي الضرر عليه .

واذا ثبت كون الحوار الثابت هما معا يكون اختياره بيد المعبون فله ان يصالح عليه بالمال ، واما انتقاله الى الورثة فلا يتكلفه دليل نفي الضرر بل لا بد من مقدمة خارجية لان عدم انتقال مقدار من مال الموارث الى الورثة ليس ضررا عليهم بل يقل نفعتهم بذلك فلا يشمل دليل نفي

الصرر فنقول انه ورد في بعض روايات الوصة انه لا يحور للمورث الايضا على المال بأزيد من الثلث لانه اصرار للورثة فيعلم من ذلك أن الورثة وجود تنزيلي للمورث وقائم مقامه فنكون العس على المورث غننا على الورثة فيكون الخيار الثابت له بدليل نفى الضرر ثابتا للورثة ايضا كما هو واضح .

وايضا يرد على صاحب الكفاية ثانيا انه لا شبهة في جوار المعاملة اسقاط جميع الحيارات بأنه اقدم على المعاملة على متاع عسى أي نحو كان في الواقع بحيث لو كان المبيع يسوى في الواقع بدينار واقدم المشتري على شرائه بحسين دينار على أي نحو كان في الواقع بحيث غرضه نفس هذا الشيء لا شبهة في صحة هذه المعاملة وعدم ثوب الحيار له بوجه وأوضح من ذلك لو أقدم على ذلك مع العلم بأنه لا يسوى في الواقع الا بدينار فاذا صح اسقاط الحيار في الحدوث صح اسقاطه بقا بالأولية كما هو واضح لا يخفى .

وقد أجاب عن ذلك شيخنا الاستاذ بحواب آخر وهو أنه لو كان اعتبار التساوى بين الاموال من الشروط الصنعية فالاستدلال بلا صرر في محله لان مفاده أن الحكم الذي ينشأ منه الصرر مرموع والحكم يلزم العقد مع عدم التزام المعين بالعس صررى عليه لانه وان جهل بالعس واقدم بما فيه الصرر الا انه حيث شرط التساوى فهو بالشرط ملك عسى المشروط عليه حقا فاذا تحلف الشرط يكون كسائر الشروط المتعلقة التي يوجب تخلفها أو تعذرها الحيار .

وأما لو كان اعتبار التساوى من الامور البنائية أو الدواعى التي لا اشارة في العقد اليها بنحو من الانحاء لا مطابقة ولا التزاما فلا وجه

للاستدلال بلا ضرر لاثبات الخيار فإن الضرر لم ينشأ من حكم الشارع بالبروم بل إنما نشأ من إقدام المشتري أو البائع بذلك ولو كان إقدامه عن جهل فإنه حيث تحيل التساوي بين العالين فأقدم عليه فلا يكون ما أقدمه عليه مشمولاً لدليل نفي الضرر ولو كان مجرد الجهل يكون إقدامه صريحاً لحكم بعدم الصان بدليل نفي الضرر فيما لو أقدم أحد على إتلاف مال غيره جهلاً مع أنه لا شبهة في الصانع لانه أقدم على إتلاف مال غيره فيكون صامناً والحاصل أن مجرد الجهل لا يكون مانعاً عن كون الإقدام على الضرر عن ثبوت الصان وسبباً لشمول دليل نفي الضرر عليه فهو واضح .

والجواب عن ذلك أما عن نقضه بباب الصانعات فهو اجنبى عن المقام فإن دليل نفي الضرر لا يشمل ذلك فإنه على خلاف الامتنان فإن شموله له يوجب الضرر على المالك وقد ذكرنا في محله أن حديث لا ضرر لا يشمل الموارد التي على خلاف الامتنان كما أن بقية أدلة الرفع لا تشمل الموارد التي على خلاف الامتنان وهو واضح .

وعلى الحملة نفي الضرر عن المتلف لمال الغير غفلة بحديث لا ضرر يوجب الضرر على المالك فيكون على خلاف الامتنان وقد حقق في محله أنه لا يشمل موارد خلاف الامتنان .

وأما المقام ولو قلنا بعدم الشرط الصمى يكون القيمتين متساويتين ومع ذلك لا يوجب الإقدام على هذه المعاملة التي معاملة غبنية إقدامه على الضرر حتى لا يثبت له خيار الغبن وذلك لأن المشتري مثلاً إنما أقدم عليها باعتقاد أن قيمة العين متساوية مع الثمن وإن لم يكن التساوي في القيمة مأخوذاً في ضمن العقد وعليه فلو لم يكن العقد لازماً لم يتضرر

المعبرون فيفسح العقد ولكن حيث حكم الشارع بلزوم العقد متى أتى الضرر من قبل حكم الشارع باللزوم ويكون مرتعنا بدليل نفي الضرر كما هو واضح وعلى الجملة فحيث أن المعبرون إنما أقدم على المعاملة باعتقاد التساوي مع عدم تساوي القيمتين في الواقع فالسراية على ذلك ضرورية عليه فيكون مرفوعا بحديث لا ضرر .

ثم انه ناقش المصنف في الحديث بأنه يمكن رفع الضرر من غير ثبوت الخيار بوجهين الاول أن انتفاء اللزوم وثبوت التزلزل في العقد لا يستلزم ثبوت الخيار للمعبرين بين الرد والامضاء بكل الثمن اذ يحتمل أن يتخير بين امضاء العقد بكل الثمن ورده في المقدار الرائد غاية الامر ثبوت الخيار للعابس لبعض المال عليه ويكون ذلك مثل ما احتاره العلامة في التذكرة واحتمله في القواعد من أنه اذا ظهر كذب البائع مراعاة في احباره برأس المال مبدل المقدار الرائد مع ربحه فلا خيار للمشتري فان مرجع هذا الى تحيير البائع بين رد التفاوت وبين الالتزام بنفسه المشتري .

ويرد عليه أنه لا وجه لكون المعبرون محيرا بين امضاء العقد بكل الثمن ورده في المقدار الرائد فان الالتزام بالتقسيط إنما يصح اذا أمكن الالتزام بالانحلال ويقال يكون البيع الواحد محلا الى بيع عديده كبيع ما لا يملك مع ما يملك كالشاة مع الخمرير وكبيع مال نفسه مع مال غيره فان في أمثال ذلك يلتزم بصحة البيع فيما يملك أو في المملوك وبطلانه في ما لا يملك وغير المملوك غاية الامر شئت للمشتري خيار تبعض الصفقة لو كانت الهيئة الاجتماعية دحشة في المالية والا فلا يلزم محذور اصلا والوجه فيه هو أن البيع وإن كان واحدا ولكنه يحسب الحقيقة ببيع

متعددة حسب تعدد المبيع وهذا واضح .

وأما في المقام لا يمكن ذلك لعدم الانحلال هنا حتى يلتزم برد بعضه وامضاء بعضه الآخر لأن المبيع هنا واحد والبيع واحد وقد وقع البيع على الثمن ضمن خاص وهو دينارين مثلاً وقد كان ثمنه في الواقع ديناراً واحداً فلو التزمنا بما ذكره المصنف وقلنا بحوار رد التفاوت للمرم القول بامضاء الشارع غير ما انشاء المتعاضدان فإن البايع أشأ يبيع ماله بدينارين فامضاء الشارع ذلك دينار واحد كما هو معنى رد التفاوت و امضاء لما لم يمشأه البايع فلا يكون ما امضاء منشأ وما يكون منشأ ليس ببعضى وكم فرق بين المقامين .

وأما ما ذكره من تنظير المقام ببيع المراجعة من أنه مع كذب البايع في اخباره برأس المال بأن أخبر أنه دينار احبار يربح نصف دينار فظهر أنه كان نصف دينار مبيع ديناراً فأيضا لا يرتبط بالمقام وذلك فإن في المقام قد انشأ البيع على مبيع جعل ثمنه دينارين فالالتزام يكونه ديناراً التزام يكون ما انشاء الشارع غير منشأ كما عرفت وليس كذلك في بيع المراجعة فإن المعاملة قد جرى على المتاع بثمن اشتراه البايع واقعا مع ربح معلوم فظهر كذب البايع في اخباره برأس المال وحسوار رجوع المشتري الى التفاوت لا يوجب الالتزام يكون الممضى غير المنشأ بل هو في الحقيقة رجوع الى الرائد من الثمن الذي أحده البايع من المشتري .

وبعبارة أخرى أن المبيع في بيع المراجعة إنما وقع على الثمن الذي اشتراه البايع من شخص آخر مع ربح معلوم وهما ثمن في الواقع وتطبيقه على الرائد عن ذلك من جهة كذب البايع في اخباره فيكون نظير خطائه في الاحبار فيكون ذلك من باب الخطأ في التطبيق فلا يحوز

رجوعه بالتفاوت هنا بالبيع أصلاً مع يكون المقام نظير بيع المراجعة لو قال البائع للمشتري أتأ ابيعك هذا المتاع بالقيمة السوقية وهو دينارين مع كونها ديناراً واحداً .

ثم أتة ذكر المصنف احتمالاً آخر لعدم ثبوت الخيار بدليل نفى الضرر بدعوى أنه يمكن أن يكون نفى اللزوم يتسلط المعصون على الرام العاين بأحد الأمرين من الفسخ في الكل و من تدارك ما فات على المعصون برد القدر الرائد أو بدله و مرجعه الى أن للمعصون الفسخ اذا لم يبدل العاين التفاوت فالمدول عرامة لما فات على المعصون على تقدير ايهما البيع لاهية مستقلة كما في الايضاح و جامع المقاصد .

و يرد عليه أنه لا يلزم لذلك فانه بعد صحة البيع كما هو المشهور بل المصحح عليه حيث لم يستشكل أحد في هذا البيع بمأى يلزم يعزم البائع مهل هنا موجب للصمان و العرامة من اليد و الائلاف عاية الأمر أن للمشتري مطالبة التفاوت من القيمة المتعارفة و أما قبل اسطالبة فلا شئ للبائع أي العاين أصلاً ، افرض أن المعصون لم يلتفت بالعين حتى مات مهل يتوهم أحد أن يكون البائع مشعول الدمة للمشتري المعصون أو يكون البيع باطلاً وكيف كان فلا نعرف وجها للفرامة اصلاً و من هنا انترم الفخر و المحقق الثاني و شيخنا الاستاذ بكون المأخوذ هية مستقلة لعدم ارتباطه بالمعاملة أصلاً و على الجملة لا نعرف وجها لمنع التمسك بدليل نفى الضرر شئ من هذين الوجهين الذين ذكرهما المصنف .

والذي يسعى أن يقال أنه لو حار التمسك بحديث نفى الضرر فلازمه بطلان العقد لا ثبوت خيار العين و ذلك لان الضرر انما يلزم من جهة الحكم بصحة العقد و اللزوم انما هو لزوم الضرر لا أن الضرر يلزم من

ناحية اللزوم و من الواضح أن دليل نفي الصرراتما هو ناظر الى رفع الحكم الصرري فقط و لا يكون ناظرا الى اثبات الحصار بدعوى أن الصرر يرتفع برفع اللزوم و ثبوت الخيار . فان حديث لا صرر لا يتكفل باثبات الحكم و آتما هو يرفع الحكم الصرري و هو صحة العقد كما عرفت فيكون العقد باطلا .

ولكن ذلك محال للاحكام و الضرورة فانه لو كانت المعاملة الغبنية باطلة لبان و طهر كظهور حرمة الربا فان وجود العيب في المعاملات بين المسلمين من الكثرة مكان مع أنه لم يسمع من مقيه أن يلتزم بذلك فيكون خروج المعاملة الغبنية عن مورد الاحكام بالتخصيص . على أن حديث نفي الصرراتما ورد في مقام الامتنان و من الواضح أن شموله في المقام بحيث يحكم ببطلان المعاملة الغبنية خلاف الامتنان لأنه ورد في مقام الامتنان لجميع الأمة و من الواضح أنه على خلاف الامتنان على البايع فان الحكم يكون هذه المعاملة باطلة يوجب صرره ولو من جهة فوب المنفعة من كونه متكون هذه المعاملة خارجة عن حديث لا صرر تحصنا و هو واضح .

ثم انه استدل على بطلان المعاملة الغبنية بحصلة من الروايات الناهية عن حرمة العيب و هي بعضها العيب من السحت و قد ذكرها المصنف في المتن .

و فيه أن الظاهر من غير رواية عمار المتضمنة لكون عيب المسترسل سحنا هو التحريم التكليفي فلا دلالة فيها على الحرمة الوضعية ويمكن أن يراد منها حرمة العيب بفتح الياء مكون من الحيانة في الرأي و المشاورة فانه من المحرمات يتكون مثل الروايات الدالة على حرمة حيانة المؤمن .

وأما رواية عمار فذكر المصنف أنها وإن كانت ظاهرة بما يتعلق بالاموال لكن يحتمل حينئذ أن يراد كون العباس بعلة أكل السحت فى استحقات العقاب على أصل العمل وهى الحديعة فى أحد المال و يحتمل أن يراد المقدار الذى بأحده رائد على ما يستحقه بمنزلة السحت فى الحرمة والصام و يحتمل ارادة كون مجموع العوض المشتمل على الريادة بمنزلة السحت فى تحريم الاكل فى صورة خاصة وهى اطلاق المعبون ورده للمعاملة المعبون فيها ثم ذكر أن الحمل على أحد الاولين أولى ولا أقل من المساوات للثالث ولكن ما ذكره المصنف من الحملين الاولين بعيد .

أقول لاشبهة أن السحت يطلق على المال الحرم و على نفس الحرام أيضا فى اللغة و من الاول ما ورد فى الروايات الكثيرة التى تقدمت فى المكاسب المحرمة كقولهم (ع) ثم الحمر سحت و ثم العدة سحت و احور الفواحش سحت و السحت اقسام كثيرة منها الرشوة وهكذا .

و من الواضح أن كون العيب من السحت إنما يلائم المعنى الثانى اعنى نفس الحرام فانه هو الفعل أعنى أخذ الريادة فى المعاملة و يمكن أن يراد منه العيب بفتح الميم فكون المراد منه الحيانة أى الخيانة سحت و قد ورد السهى عن حيانة المؤمن فى روايات كثيرة و كيف كان فتكون هذه الروايات كالروايات الأخرى فلا تكون لها خصوصية .

فوله مسئلة يشترط فى هذا الخيار أمران أقول قد اشترنا فيما سبق الى أنه يشترط فى خيار العيب أمران الاول حمل المعبون بالتعاوب والثانى عدم كون التفاوت مما يتسامح أما الاول فلا شبهة فى أنه لا يشترط الخيار مع علم المعبون بتفاوت القيمة وكذا ما يقوم مقام العلم من الاطمینان

فانه مع ذلك قد اقدم على الصرر ولا يثبت الخيار له مع اقدمه عليه من دون فرق في ذلك بين ما اذا كان مدرك هذا الخيار هو دليل نعي الصرر او الشرط الصمى فانهما ينتعيا مع الاقدام على المعاملة مع المعلم بالتفاوت .

وكذلك لا شبهة في عدم ثبوت الخيار له اذا لم يعلم بالتفاوت ولم يكن مطمئنا بعدمه بل كان شاكاً فيه ومحتماً لذلك ولكن يقدم على المعاملة على أى تقدير بمعنى أنه يشتري المتاع سواء كانت قيمته مساوية للقيمة السوقية أم لا بحيث لا يتسامح فانه ح لا يثبت الخيار له اذ هو قد اقدم على الصرر على تقدير تعاوب القيمة وليس المراد من اقدمه على الصرر اقدمه على المعاملة بل يقال حيث ان المشتري قد اقدم على البيع فقد اقدم على الصرر المتحقق فيه ايضاً وذلك لان الاقدام بالبيع لا يستلزم الاقدام على الصرر لانه يمكن أن يقدم على البيع الخيارى فاداً شاهد الصرر والعين فيه يفسح المعاملة بل المراد اقدمه على نعي الصرر أى يقدم على المعاملة على تقدير الصرر فيه كما اذا صرح باني اقدم على هذه المعاملة بأى قيمة كان المبيع في السوق ولو كان التفاوت بمقدار لا يتسامح فانه لا يكون هنا أيضاً خيار لمعبرين من الاول مع ظهور العين أنه كان له الخيار مسقط ولا فرق في ذلك أيضاً بين كون المدرك هو دليل نعي الصرر او الشرط الصمى .

وقد ذكرنا سابقاً أن ثبوت الخيار في موارد تحلف الشرط إنما هو من جهة استعفاء الملتزم به حيث قلنا ان الوقوف على الالتزام من قبل المشروط له متوقف على وقوف المشروط عليه على التزامه بحيث لا يتحلف الملتزم به عن واقعه واذا تحلف ثبت له الخيار وأما اذا لم يكن هنا

الترام و ملتزم بحيث يتوقف عليه الترام المشتري فلاموضوع لسحلف الشرط أصلا فضلا عن ثبوت الخيار مع التحلف كما لا يحفى .

ومى المقام بعد ما مرصنا أن المشتري إنما أقدم على المعاملة على أى نحو اتفق و بأى قيمة كان المبيع فى السوق فقد أقدم عليها مطلقا بلا توقف وقوة عليها على تحقق الملتزم به من البائع فلا يكون هنا خيار من ناحية التحلف اد ليس هنا شرط صغنى حتى يقع التحلف به و هو واضح هذا كله لاشبهة فيه و إنما الكلام فى ثبوت الخيار وعدمه مع الشك فى عدم تساوى قيمة المبيع مع الثمن مع الظن العبر المعتبر بالتساوى مع عدم إقدامه على المعاملة على أى تقدير بالمعنى الذى ذكرناه مهل يثبت الخيار للمشتري أم لا الطاهر أنه لاشبهة فى ثبوت الخيار فى جميع صور الشك من غير فرق بين كون المدرك هو دليل نفى الضرر أو الشرط الصغنى وفاقا للمصنف ولشيخنا الاستاذ .

والوجه فى ذلك أن المشتري لم يقدم على الضرر حتى مع الظن بالتساوى بل معتمدا على الشرط الصغنى و هو تساوى العوصيين فى القيمة ولذا ربما يبنى على الفسخ مع ظهور عدم التساوى فالإقدام على المعاملة مع ظن التساوى والشك أو الاحتمال فى عدم التساوى يثبت له خيار العيب مع العيب سواء كان المدرك هو دليل نفى الضرر أو الشرط الصغنى .

بل الامر كذلك مع الظن بالتفاوت اذا لم يكن الظن معتبرا فان ذلك كله لا يوجب أنه قد أقدم على الضرر فانه مع ذلك يحتمل عدم الضرر و يقدم عليه و عليه فالشرط الصغنى أعنى اشتراط تساوى العوصيين فى العالمة موجود ويثبت الخيار مع التحلف وكذلك بحرى دليل لا ضرر

بناءً على كونه دليل ذلك الحيار . ولا شبهة أن بناء العقلاء وارتكازهم على هذا حتى من غير المتشعبة ولذا يشب هذا الحيار فيما اذا عامل يهودى مع نصرانى معين احدهما الآخر فانه يثبت حيار العبرى فى ذلك فان بناء العقلاء كان موجودا على تساوى العوصيين وان لم يذكر صريحا مع التحلف يثبت الحيار ما لم يتم دليل معتبر على خلاف بناء العقلاء ومن الواضح أن الطن بالتعاقب أو احتمالاه أو الشك فيه لا يقاوم بناء العقلاء ولا يكون مبرنة لرفع الشرط الضمنى ولا يصح اقدام هذا الشخص على الضرر بمجرد ظنه وشكّه وهمه وهو واضح لا شبهة فيه .

نعم قد يكون اقدام على الفعل مع الشك والاحتمال مصححا للبلوم والدم بل الصما ويحكم عليه بالمؤاحدة فى المحاكمات العرفية فيما اذا كان الفعل مما اهتم الشارع بعدم وقوعه بحيث يكون المورد مورد الاحتياط لكثرة اهتمام الشارع بالحفظ كما اذا رتب احد شيئا من بعيد وشك فى كونه انسانا أو غير انسان أو احتمال كونه انسانا فأرسل اليه بندقه فقتله مباح أنه انسان محقون الدم فانه يذم فى المحاكم العرفية بلا شبهة بل يعرر لو لم يحد ويقتل فصا صا ويؤخذ منه الدية وكذا لو أوقع أحد بالماء مراحا برغم أنه ليس بعمى مع احتمال كونه عميقا يعرق الواقع فيه اذا لم يحسن السياحة و علم الموقع أن من أوقعه عليه لا يحسن السياحة فانه لا شبهة فى كونه مؤاحذا ح فى المحاكم العرفية وان لم يؤخذ فى المحكمة الشرعية نعم يترتب عليه حكم القتل الخطئى والوجه فى ترتب الضرر على اقدام مع الشك والاحتمال فى أمثال ذلك كون الموارد مما اهتم الشارع بحفظه وكونه مما يجب فيه الاحتياط ولذا يترتب عليها الحكم مع اقدام فى حال الشك ايضا وهذا بخلاف ما نحن فيه كما عرفت .

والحاصل أنه فرق بين المقام وبين الموارد المذكورة فإن نفس الموارد المذكورة قد تنحصر الواقع فلا يحوز الأقدام عليها إلا مع وجود المعدور والحجة الشرعية من الأمارات والأصول والأفمجرد احتمال ترتب قتل النفس المحترمة على الفعل يتنحصر التكليف ويحكم بعدم الحوار وهذا بخلاف المقام فإن الواقع لم يتنحصر فالشرط الصمنى موحود ما لم يقم دليل على رفع اليد فمقامنا عكس الموارد المذكورة حيث أن الأقدام على الصرر لا يتحقق إلا مع قيام دليل شرعى عليه فإذا أقدم على معاملة ولو مع ظن عدم التساوى لا يوجب ذلك رفع اليد عن الشرط الصمنى لعدم كون الظن حجة شرعية .

ثم أنه لو اعتقد المشتري عدم كون قيمة هذا المتاع مساوية مع القيمة السوقية ومع ذلك قد أقدم عليه وظهر التفاوت باريد مما اعتقده فهل يتحقق خيار العيب فى ذلك أم لا صور المسئلة أربعة الأولى أن يكون ما اعتقده من زيادة بما يتسامح ومع ذلك أقدم عليه ولم يعرض عنه لرغم عدم اتحاد قيمة الامتعة فى الأسواق فإنه فلما يوجد شئ تتحد قيمته فى الأسواق بل الدكاكين فى الأسواق محتلفة فإن بعض الناس يأخذ الربح الكثير وبعضهم يقتنع بالقليل لقلة محارجه أو قلة طمعه أو كثرة مناعه وبعضهم لا يقتنع بالقليل لعكس الأمور المذكورة فإذا عامل مع هذا الاعتقاد لعلمه هذا باحتلاف قيم الأشياء فظهر التفاوت باريد مما اعتقده بما لا يتسامح بأن اشترى شيئاً بدينار مع اعتقاده بكون قيمته أقل من الدينار بدرهم ومع ذلك ظهر التفاوت بأربع مائة فلس ومن الواضح أن الدرهم فى الدينار ما يتسامح ولكن الثلث مائة وحمسين مما لا يتسامح .

الصورة الثانية أن يعتقد التفاوت بما لا يتسامح فظهر التفاوت

أريد منه ما لا يتسامح أيضا كما اذا اعتقد أن قيمة المبيع عشرة دنانير في السوق واقدم على شرائه بأربعة عشر دينار فظهر أن قيمته لا يسوى إلا ستة دنانير فانه لا شبهة في ثبوت خيار العيب في هذين الصورتين بلا شبهة لان ما اقدم عليه من الصرر غير الصرر الذي لم يقدمه ومن الواضح أن ما لم يقدمه صرر غير متسامح فيوجب خيار العيب ولا يفرق في ذلك أيضا بين القول بأن مدرك خيار العيب هو الشرط الصغنى أو دليل نفي الضرر كما هو واضح .

الثالثة أن يقدم على ما يتسامح به بيان أنهما لا يتسامح بالمجموع منه ومن المعلوم وقد ذكر المصنف وشيخنا الاستاذ أنه ثبت الخيار في هذه الصورة أيضا فان ما اقدمه المعيبون وان كان ما يتسامح كالدرهم في الدينار والوجه فيه أن ما اقدمه وان كان ما يتسامح به ولكن المجموع ليس ما يتسامح به ولم يقدم عليه المشتري فيكون التفاوت بذلك موجبا للخيار وبعبارة أخرى أن ما اقدمه من الصرر الذي يتسامح به لم يلاحظ بشرط لا بحيث يلاحظ ما يظهر من التفاوت الذي لم يقدم عليه مما يتسامح أيضا بشرط لا وهكذا حتى يحرى عليه حكم ما يتسامح به المراد مما أقدم عليه ما يتسامح يلاحظ لا بشرط فاذا انضم الى تفاوت آخر الذي لم يقدم عليه مع كونه مما يتسامح يكون المجموع مما لا يتسامح وهو صرر لم يقدم عليه المعيبون فيثبت له الخيار من غير فرق بين كون المدرك هو دليل نفي الضرر أو الشرط الصغنى كما هو واضح ولولا ذلك للزم عدم ثبوت الخيار على هذا النحو .

الرابعة الاقدام على ما لا يتسامح بيان أريد بما يتسامح به منفردا فذكر المصنف ثبوت الخيار هنا أيضا ولكن شيخنا الاستاذ قوى

عدم ثبوت في هذه الصورة و ذكر أنه لا يقاس على الصورة الاولى لأن في الصورة الاولى موجب الخيار و هو المجموع ثم يقدم عليه و ما أقدم عليه لم يكن موجباً للخيار و في المقام أقدم على ما يوحه و ما لم يقدمه لا يكون موجباً للخيار .

ولكن الظاهر ثبوت الخيار في هذه الصورة أيضاً و ذلك لأن ما أقدمه مما لا يتسامح لا يوجب على إقدامه على كل مرتبة من الصرر و من الواضح أن المرتبة التي ظهرت بعد الإقدام مما لا يتسامح و إن كان التفاوت بين ما أقدمه و ما لم يقدمه مما يتسامح .

و بعبارة أخرى بحيث يظهر وجه ثبوت الخيار هنا أن ظهور التفاوت بين ما أقدمه المتعامل و بين القيمة السوقية لا يوجب الخيار بلا شبهة و هو واضح فالمراد من التفاوت مما يتسامح هو هذا أي ما يكون تفاوت قيمة المبيع مما أقدم عليها المشتري من القيمة السوقية و أما في غير المتسامح فالشرط الضمني موحود بثبوت الخيار للمعيب و حيث أنه أقدم على مرتبة من الصرر و هو لا يوجب الخيار و لكن لا يلزم منه الإقدام على مرتبة أخرى منه أيضاً و إن كان التفاوت بين الضررين مما يتسامح فإن التفاوت بما يتسامح إنما يكون معفو في أصل ظهور التفاوت بين أصل قيمة المبيع و بين ما أقدمه المشتري لا بين ما أقدمه من الصرر و ما لم يقدمه فالشرط الضمني باق على حاله فيثبت للمعيب الخيار .

ثم إن المراد من تساوى القيمة حال العقد أو بعده ذكر المصنف أن الاعتبار القيمة حال العقد فلو زادت بعده ولو قبل اطلاع المعيبين على النقصان حين العقد لم ينفع لأن الريادة إنما حصلت في ملكه و المعاملة وقعت على الغبن .

ثم احتمل عدم الخيار بدعوى أن التدارك حصل قبل الرد فلا يثبت المراد المشروع لتدارك الضرر كما لو برء المعيوب قبل الاطلاع على عيبه بل مهما زال العيب قبل العلم أو بعده قبل الرد سقط حق الرد ثم ذكر وأشكل منه ما لو توقف الملك على القبض فارتفع العيب قبله لأن الملك قد انتقل إليه من دون نقص في قيمته نعم لو قلنا بوجوب التقايب بمجرد العقد كما صرح به العلامة في الصرف يثبت الخيار لثبوت الضرر بوجوب اقباض الرائد في مقابلة الناقص .

أقول إن ما احتمله المصنف ثانيا من عدم ثبوت الخيار فهو متين بناءً على كون مدرك خيار الغيب هو دليل نفي الضرر في الإسلام فإنه قد ارتفع بزيادة القيمة أو بنقصانها وبعده لا خيار لأحدهما كما هو واضح لارتفاع الضرر الذي يدور الحكم بثبوت الخيار مداره .

وبعبارة أخرى أن الحكم إنما هو تابع لثبوت موضوعه فكما ثبت الموضوع ثبت الحكم والا فلا فاستمرار الحكم تابع لاستمرار الموضوع وحيث أن مدرك ثبوت خيار الغيب هو دليل نفي الضرر يقتضي دوران الحكم مدار الضرر وجوداً وعدماً فإدام هو موجود فيكون الخيار ثابتاً والا فيرتفع بارتفاعه سواء كان الارتفاع قبل العلم به أو بعده ما لم يرد العقد ولم يعمل خياره وهو واضح فيما ذكره المصنف في بيع الصرف والسلم معاً اعتبر القبض في حصول الملكية إذ لم يحصل الملك حتى يتحقق الضرر ويوجب ذلك شعول دليل الضرر عليه كما هو واضح إلا على ما ذكره العلامة من وجوب الاقباض وهو كما ترى .

وأما إذا كان المدرك لخيار الغيب هو الشرط الصنعي كما هو الموافق للتحقيق فلا بد حينئذ وأن يلاحظ أن الشرط الذي أشتراط في

صم العقد أعنى تساوى القيمتين أى مقدار من التساوى من حيث الزمان فهل المراد منه التفاوت الموجب للخيار هو التفاوت المستمر أى يكون العوضين متفاوتين فى عمود الزمان و طوله بحيث لو حصل التساوى فى آن من الأنات لسقط الخيار أو المراد منه هو التفاوت حال القبض بحيث لا اعتبار بالتفاوت قبله أو بعده أو المراد من التفاوت الموجب لسقوط الخيار هو التفاوت حال العقد كما هو الظاهر .

ان كان المراد من التفاوت الموجب لسقوط الخيار هو الشق الاول فلا شبهة فى سقوط الخيار فى أى زمان حصل التساوى بين العوضين من حيث القيمة لحصول الشرط الذى هو تساوى القيمتين فى أى وقت من الاوقات فى عمود الزمان و طوله وهو واضح و بعبارة اخرى ان المتعاقدين انما اشترطا التساوى بين العوضين فى المالة فى أى وقت من الاوقات بحيث لو حصل ذلك و تحقق حال البيع أو بعده من أى وقت كان حصل الشرط و كفى ذلك فى صحة المعاملة و أما لو لم يحصل ذلك بل كان التفاوت بين العوضين مستمرا الى الابد فهو موجب الخيار كما هو واضح ولكن هذا محال للاجماع والضرورة والارتكاز العقلاى و قد ادعى المصنف قيام الاجماع على عدم الاعتناء بالريادة والنقصان بعد العقد و هذا الاجماع وان كان يبعد كونه تعبدىاً ولكنه موافق للارتكاز و خلاف بناء العقلاء فان هذا الشرط الذى ذكرناه انما هو بحسب بناء العقلاء فلا يثبت البناء فى مثل ذلك كما هو واضح .

و أما التفاوت حال التقايع بأن كان ما يوجب الخيار هو التفاوت حال القبض دون غيره فلا خيار لو كان التفاوت بعد ذلك أو قبله وهذا مناف لما ذكره المصنف فى الفرع الا ترى من أنه لو ثبتت الريادة أو التقية

بعد العقد فانه لا عبرة بهما اجماعا كما في التذكرة فان الظاهر أن الفرعين من واد واحد كما ذكره المصنف وبيان ذلك أنه اذا كان التفاوت الذي يوجب الخيار هو التفاوت حال العقد بحيث يكون الشرط الضمني هو التساوي حال العقد فيكون التفاوت عنده موحيا لتخلف الشرط وثبوت الخيار بالتخلف فلازم ذلك أن لا يفيد حصول التساوي بعد العقد ولو كان ذلك عند القبض فلا يكون ذلك موحيا لسقوط خيار المغيبون الثابت بتخلف شرط حين العقد وعليه فلا محال لما ذكره المصنف من عدم ثبوت الخيار أي سقوط الخيار بالتدارك الحاصل بعد العقد سواء كان ذلك قبل العلم بالتفاوت أو بعده وهو واضح وإن كان المناط في ثبوت الخيار هو التفاوت والتساوي حال القبض بحيث لو كان العوضان متعاضدين حال العقد ولكن حصل التساوي حال العقد أو كانا عند العقد متساويين ولكن حصل التفاوت حال القبض ثبت الخيار في الثاني وارتفع الخيار في الأول كان لما ذكره المصنف في الفرع الأول وهو ما كان العوضان عند العقد متعاضدين وحصل التساوي بعد ذلك وجه ولكنه محال لما ذكره بعد ذلك في الفرع الثاني وهو حصول الزيادة والنقصان بعد العقد بأن كان التساوي حين العقد حاصلا وحصلت الزيادة أو النقصان بعد ذلك حيث قال لا عبرة بهما اجماعا وكيف فلا يمكن التفريق بين الفرعين بل هما من واد واحد وعليه فلا وجه لما أسريه شيخنا الاستاذ من الفرق بين المقامين فراجع كلامه .

والظاهر أن المناط في الشرط الضمني هو حال العقد و يتضح ذلك بضم أحد الفرعين بالآخر والاحماع الذي ذكره المصنف في الفرع الثاني وإن لم يكن اجماعا تعبديا لبعده كما هو واضح ولكنه موافق للارتكاز

كما ذكرناه آنفاً فان بناء العقلاء وارتكارهم آتما قام على كون العوصيين متساويين حال العقد ويتضح ذلك بملاحظة حال التحار حيث يربحون فى المعاملات أو يحسرون فيها بعد العقد ويعين احد المتبايعين و يربح الآخر من غير أن يدعى أحدهما العس ويدعى ثبوت الخيار لنفسه وليس ذلك الا من جهة عدم ثبوت الخيار له وعدم بناء العقلاء و ارتكارهم على ذلك بعد العقد بل هو كذلك عند العقد .

والحاصل أنه ان كان المراد مآ هو شرط فى صم العقد من اشتراط تساوى القيمتين هو التساوى المستمر أو التساوى حال العقد و هو محال للاحماع فانه قائم على عدم الاعتناء بالزيادة والنقصان بعد العقد فان الطاهر أن الفرعين من واد واحد فانه لو كان التساوى المستمر شرطاً أو التساوى حال القبض شرطاً حصلت الزيادة و النقصان بعد العقد يكون هذا داخلاً تحت الاحماع بأنه لا اعتناء بالزيادة والنقصان بعد العقد أى ما يحصل بعده فيكون داخلاً تحت هذا الاحماع مع أن المصنف تسلم عدم الاعتناء بالثانى مدعى الاحماع عليه والشرم بحوازه حتى تدارك الضرر فى الاول وقد عرفت عدم الفرق بينهما ولا يفرق فى ذلك بين كون المدرك هو دليل نعى الضرر أو الشرط الصمنى العقدى والطاهر ان المراد من التساوى و هو التساوى حال العقد و ما يوجب الخيار من التفاوت هو التفاوت حاله ويدل على ذلك ما هو المرتكبين العقلاء ويتضح ذلك من صم الفرع الثانى الى الاول وملاحظة عدم الفرق بينهما وأن ما ادعى عليه الاحماع فى الفرع الثانى هو الارتكاز ان من البعيد أن يكون المراد من ذلك الاحماع التعبدى و هو واضح .

وأما الوكيل فان كان وكيلاً فى محدد اجراء الصيغة فهو خارج عن

المقام فانه ليس الا آلة محضة وليس له شأن مما يرجع الى البيع حتى يتكلم في ثبوت الخيار له و عدمه و إنما البايع هو الموكل بلسان الوكيل الذي يحرى الصيغة كما هو واضح و قد تقدم تفصيل ذلك في خيار المجلس و ان كان وكلا في أمر البيع أيضا بأن يكون وكلا مفوضا في البيع بحيث له أن يبيع المتاع من أي شخص شاء و كيف يشاء و لكن ينتهي أمره و كالتة الى تمامية البيع و بعد ذلك ليس له وكالة و الطاهر أنه لا يثبت له الخيار في هذا الصورة أيضا لو ظهر عين في المعاملة فان الوكيل و ان كان بايعا حقيقة و لكن الخيار انما ثبت به دليل الشرط الصنعي ليس كان معبونا في المعاملة و من الواضح أن المعبون إنما هو الموكل و ليس للوكيل بشئ من أمر البيع بعد تمامية البيع فضلا عن أن يكون معبونا أو غير معبون و أما ثبوت خيار المجلس لمثل هذا الوكيل في خيار المجلس فأنما هو من جهة النص الدال على أن البيع بالخيار ما لم يفترق و من الواضح أن هذا القسم من الوكيل يصدق عليه البايع فلا يقاس بالمقام كما هو واضح .

نعم لو كان وكلا مفوضا حتى بعد البيع أيضا بحيث يكون أمر البيع راجعا اليه حتى بعد البيع و يكون أمر المال راجعا اليه كالعامل في القراض مثلا فلا شبهة في ثبوت خيار العيب له ح بالشرط الصنعي كما هو واضح و أما الوكيل في خصوص أمر الخيار بأن يكون وكلا في أعمال الخيار الثابت للمعبون فهو أمر آخر غير ما نحن فيه و كلامنا في ثبوت الخيار له ابتداء بالشرط الصنعي كما هو واضح .

ثم انه لو اطلع الموكل على معاملة الوكيل و يرى أنه يعامل بأقل من قيمة العثل فهل يكون اطلاقه تقريرا للبيع و لا يثبت الخيار له ح أم لا

فربما يظهر من المصنف وغيره عدمه ولكن الظاهر أنه ليس كذلك وذلك لانه ان الوكيل وكبلا عن الموكل بالبيع على التساوى فقط دون غيره فلا شبهة أنه كان البيع ح فصولياً لأن الوكيل إنما هو وكيل فى محرد البيع مع تساوى العوصيين دون غيره فان أضرار الموكل صح البيع والافلا وان كان وكبلا على نحو الاطلاق فلا شبهة فى ثبوت الخيار للموكل حيث ان اطلاعه على المعاملة لأبوجب سقوط الخيار فان اطلاعه عليه كاطلاعه على أن الوكيل يعامل معاملة و شرط فيه الخيار للموكل غاية الأمر أن الاشتراط فى المقام صمى فهل اطلاع الموكل على ايحاد الوكيل معاملة خيارية له يوجب سقوط خياره وهذا واضح جداً .

قوله ثم ان الجهل إنما يثبت باعتراف العاين اقول ان اعتراف العاين بالعمى أو أن المعصون أقام بينة عليه فلا شبهة فى ثبوت خيار العبرح وأما اذا لم يعترف العاين بذلك أو لم يتمكن المعصون من إقامة البينة فهل لنا طريق الى اثبات الخيار أم لا مشغول المسئلة ثلاثة .
الاول أن يكون الاختلاف فى اصل زيادة الثمن ونقصانها سواء المنشأ فى ذلك هو زيادة الثمن ونقصانه أو الاختلاف فى التعبير أو فى المكان أو فى زمان العقد فان يدعى المعصون أن العقد قد وقع على المتاع فى مكان فلانى الذى كانت القيمة فيه أقل من القيمة السوقية ويقول العاين بل وقع العقد عليه فى مكان فلانى فالقيمة فيه مساوية مع القيمة السوقية فلا غبن فيه .

الثانى أن يكون الاختلاف فيه من جهة العلم والجهل فان يدعى العاين علم المعصون بالقيمة وينكره المعصون مع الاتفاق بالتفاوت وهذا صورة ثالثة قد تعرض لها المصنف فى الامر الثانى وستعرض لها هناك

أما الاختلاف في العلم والجهل فقد ذكر المصنف وجهين في ثبوت الخيار للمغبون .

الوجه الاول أنه مع الجهل بأن المشتري عالم بذلك أو غير عالم فالاصل عدم العلم فحيث أن العيب ثابت بالوحدان فيكون عدم العلم أيضا ثابتا بالاصل فيتم موضوع الخيار للمغبون فيحكم بثبوت الخيار له و هو واضح .

الوجه الثاني ما ذكره في أثناء كلامه من أن كون المشتري عالما بقيمة المبيع أو غير عالم بها لا يعلم إلا من قبله فعليه ويعسر له إقامة البينة على ذلك أي على حمله مع أنه لا يمكن للعابث أيضا الحلف على علم المعبون بالحال لجهل العابث بالحال ثم أمر بالتأمل .

و يمكن المناقشة في كلا الوجهين أما الثاني فباب المناقشة فيه واسع وذلك إذ لا وجه لصح أنه لا يمكن إقامة البينة للمغبون على حمله فاته كسائر الاوصاف النفسانية التي يمكن له إقامة البينة عليها ولو باعتبار آثارها وكذلك لا وجه لمنعه من حلف العابث على علم المغبون بداهة أنه كثيرا ما يطلع عليه بالمحالة والممارسة كما هو واضح على أنه لا وجه لهذه الكبرى أي أن كل ما يعسر إقامة البينة عليه فيقبل من المدعى ادلائل عليه بوجه أصلا كما سيأتي .

وأما الوجه الاول فإصالة عدم العلم لا عائدة لها إلى العلم أو الجهل ليسا موضوعين للخيار وعدمه فلو بدل أصالة عدم العلم بأصالة عدم الاقدام على الصبر لكان حسنا فان الصبر إنما هو موضوع الخيار فالأقدام مزيل له فإصالة عدم الاقدام على الصبر يثبت موضوع الخيار إذ الحرء الآخر وهو الغيب محرر بالوحدان وأما العلم والجهل فلا

يترتب عليهما الأثر بوجه الآ من جهة أن العلم من مقدمات عدم الاقدام على الضرر والجهل من مقدمات الاقدام على الضرر ولا يكون أصالة عدم الاقدام على الضرر مثبتا وتوضيح ذلك أن الشرط الصمنى موجود فى كل معاملة بتساوى القيمتين سواء كانا ملتفتين بذلك أم لا وقد حرت المعاملة على الاشياء بهذا الشرط وادأ شككنا فى أن المعيوب هل اقدم على المعاملة مع العلم بعدم التساوى بحيث يكون اقدمه على الضرر مريلا لهذا الشرط فالاصل عدمه أى عدم اقدمه على ذلك فيكون الشرط باقيا على حاله مع كون الضرر وجدانيا فلا يترتب ثبوت الشرط على الاصل بل الشرط ثابت ببناء العقلاء (على أنا نشك فى اعتبار الملكية بعد الفسخ للعاس فالاصل عدمه الآ أن يعارض بمثله وتحقيق الكلام فى الاستصحاب) .

و على الحطة هذا الذى أناده المصنف قدس سره متين لو بدل أصالة عدم العلم بأصالة عدم الاقدام من عدم العلم ليس موضوعا للخيال بل الموضوع هو الضرر مع عدم اقدمه عليه أى مقيدا بذلك فلا شبهة ان الضرر محرز بالوحدان والفيد محرز بالاصل مثبت الحكم و هو الخيار للمعيوب بالاصل الموضوعى الحاكم على أصالة اللزوم .

هذا كله اذا لم يكن المعيوب من أهل الخبرة والآ فالظاهر عدم الاعتناء بقوله فانه لا معنى لكونه أهل الخبرة ومع ذلك يدعى الجاهل بالقيمة فانه يرجع الى التناقص أو يكون دعواه غير عقلانى أصلا فان مقتضى الظاهر من كونه من أهل الخبرة هو صدور المعاملة منه عن علم فان دعوى كونه جاهلا بالقيمة نظير أن يدعى أحد ليس له مال ولا صنعه بل يتعيش التسؤل أن لى على دمة فلان خمسين ألف دينار فانه لا يسمع منه أصلا

ولا يترتب عليه أثر التداعى والمحاكمة الا أن يدعى العقلة على ذلك و
 كان دعواه العقلة عقلانيا فاته حينئذ بسمع دعواه ولكن يكون موبه محالما
 للظاهر ويكون مدعيا لذلك فان الظاهر أن المعاملة قد صدرت منه في
 غير حال العقلة وأنه أقدم على العبن عن علم لكونه من أهل الصحبة
 كما هو واضح وعلى هذا فلا بد له من اقامة البينة على ذلك أو يحلف
 الآخر بأنه لا يعلم بكونه عاملا بالقيمة حال العقد أو أنه كان غير عامل
 عن ذلك ان كان يعلم أنه لم يكن عاملا عن القيمة حال العقد .

وقد ينوهم أنه اذا ادعى العقلة بسمع دعواه فان ما لا يعلم الآمن
 قبله فيسمع دعواه فيه .

وقد أحاب عنه المصنف بما فيه من الخلط بين الكبريين احداها
 دعوى قبول مول المدعى فيما يتعسر عليه اقامة البينة والثانية دعوى قبول
 قول المدعى فيما لا يعلم الا من مله ونقص عليه بأن هذا يستلزم قبول
 دعوى مدعى الفساد مع تعسر اقامة البينة عليه .

أما الكبرى الاولى فلا دليل عليه أصلا والا فيلزم أن يقبل قول كل
 من يدعى شيئا ولكن على نحو يتعسر عليه اقامة البينة وحينئذ فيلزم
 تأسيس فقه جديد على أن اليمين للمتكردون المدعى وأما الكبرى الثانية
 فلم يثبت الا في موارد خاصة أعنى دعوى المرأة كونها حاملا أو حائضا أو
 طاهرة وأنها حرحت عن العدة وأما في غير هذه الموارد فلا دليل عليه
 بوجه على أنها لو سلمنا صدق الكبريين فلا تسلم كون المقام منهما أو من
 احداهما فانه لا يتعسر اقامة المدعى البينة على عقلته حيث انه يقيم البينة
 على أنه كان مشغولا بأمور أخرى أو كان مصابا من جهات قد وقع من احتلال
 الافكار ولم يدر أنه أى شئ فعل وكذلك لا تسلم كون المقام معا لا يعلم الآ

من قبله .

وبالحيلة فاصل العلة وان كان أمرا نفسيا لا يعلم الا من قبل الشخص و لكنها معلومة للغير أيضا بحسب الآثار كسائر الملكات والافعال والصفات النفسانية كالعدالة والعلم ونحوهما .

وهذا لاشبهة فيه وابن هدا ما يتعسر عليه امامة البيعة أو لا يعلم الا من قبله .

وأما اذا كان الاختلاف فى زيادة القيمة ونقصانها وكان منشئه أى أمر من الامور المذكورة من الرمان أو المكان أو التعبير فنقول قد يكون الاختلاف فى زيادة النقص ونقصانه من حيث الاختلاف فى أصل قيمة الشئ مع اتفاقهما على ما وقع عليه العقد كما اذا اتفقا على أن العقد وقع على خمسين ولكن يدعى المشتري أن قيمته ثلاثين فحصل فيه العيب و يدعى البايح أن قيمته خمسين فلابس فيه مع اتفاقهما على أن العقد قد وقع على خمسين .

وهذا يكثر وقوعه فى الاشياء التى يقل وجودها فى السوق بحيث تحفى قيمته على المتبايعين كالحواجر ونحوها والا فيعرضون المتاع للسوق ويكشفون عن قيمتها .

الصورة الثانية أن يكون الاختلاف فيما وقع عليه العقد بأن يدعى المبيعون أن العقد قد وقع على خمسة وعشرين والعين تساوى عشرة فله حق الفسخ فيفسخ العقد فى خمسة وعشرين وأما العشرة فلم يقع عليه العقد و يدعى البايح أن العقد قد وقع على عشرة فلابس حتى يثبت للمشتري خيار العين .

الصورة الثالثة أن يكون النزاع فى التعبير وعدمه بأن يدعى أحدهما

من العاين أو المعين التعبير و يدعى الآخر عديمه و هذه الصورة الثالثة تنحل الى ثلاثة اقسام الاول أن يتعقا على أن قيمة العين كانت عشرة قبل وقوع العقد عليه و قد اشتراه المشتري بثلاثين أو كانت القيمة قبل العقد ثلاثين و قد باعه من شخص بعشرين فالعاين في السؤال الاول يدعى التعبير وكون القيمة حال وقوع العقد على العين ثلاثين ديناراً وفي الثاني يدعى التعبير و هو المشتري و يقول أن القيمة تعيرت و كانت عند وقوع العقد على العين بعشرين ولو كانت قبله ثلاثين .

الثاني أن يقع الاحتلاب في حال وقوع العقد على المبيع مع اتفاقهما على القيمة الفعلية بأن يدعى البايع أن المبيع حال العقد يسوى عشرة و إنما تنزلت قيمته فعلاً و صارت ثمانية فلا عين لكون التغير في ملك المشتري و الحاصل أن البايع يدعى التعبير و المشتري يدعى عدم التعبير و كون المبيع في حال وقوع العقد عليه يسوى بثمانية فالمعاملة عننية فله الخيار .

الثالث أن تكون قيمة العين قبل وقوع العقد عليها عشرين و بعده أيضاً كذلك و لكن يدعى البايع أنها لم تتغير و إنما وقع العقد على العين حال كون قيمتها عشرين كما أنها تساوي عشرين بالفعل فيكون معبواً و يدعى المشتري أن قيمتها و ان كانت قبل وقوع العقد عليها تساوي عشرين و كذلك بعده و لكن تعيرت عند وقوع العقد عليها و كانت تساوي بعشرة فليس هنا عين و قد ادعى المصنف في جميع هذه الصور كما هو مقتضى اطلاق كلامه لزوم العقد لوحهين الاول أصالة عدم التعبير و أنه موافق للزوم و مرادف له .

و فيه أولاً أنه لا يثبت الخيار الا على القول بالأصل العيب فان

عدم التعبير ليس موضوعا للخيار كما هو واضح على أنه لا يعنى أصل عدم التعبير جميع صور الاختلاف فان فى الصورة الاولى اعنى ما كان الاختلاف فى اصل القیعة وفى الصورة الثانية أعنى ما كان الاختلاف عیما وقع علیه العقد ليس الاختلاف والمراع فى التعبير وعدمه حتى نحرى فيه أصالة عدم التعبير بل فیما وقع علیه العقد كما هو واضح .

ونانیا أن أصالة عدم التعبير ليس موافقا للروم العقد دائما بل قد يكون مفاده ثبوت الخيار مع قطع النظر عن العتبية كما عرفت فى الشق الاول والثانى وهو واضح .

الوجه الثانى مما استدل المصنف على اللزوم هو أصالة اللزوم ومیه ان كان المراد من ذلك اللزوم والمستعاد من أدلة اللزوم من أو موابا يعقود وأحل الله البيع وتجارة عن نراض و غیر ذلك من أدلة اللزوم فلا شبهة فى عدم صحة ذلك فانه قد حصصت تلك العمومات ونشك فى أن الفرد المشكوك من الخارج أو من البانى تحت العام ومن الواضح أن اثبات اللزوم میه من قبيل التمسك بالعام فى الشبهات الصداقية فلا يجوز أن كان المراد منه الاصل الحكيمى أعنى استصحاب بقاء الملكية بعد الفسخ بحيث تكون النتيجة هى اللزوم وهو وان كان له وجه بقاء على حریان الاستصحاب فى الشبهات الحکمیة ولكن يمكن المناقشة میه ایضا من جهة أن الشك فى ان الملكية المجهولة انما هى محدودة بما بعد الفسخ أو مطلق لا یرفعه الفسخ فلا يكون الاستصحاب حاربا للشك فى اصل العمل فیکون معارضا بأصالة عدم العمل وعلى الحملة فلا وجه لحریان الاستصحاب أى أصالة اللزوم هنا .

والتحقیق أن يقال أن المراد من الشرط الصنفى فى المعاملة

الذى عليه يدور خيار العيب وجودا وعندما ان كان هو تساوى القيمة أى تساوى الثمن والعيب فحينئذ يكون الشرط عنوانا وجودا فلا شبهة في أنه كلما شككنا في هذا العنوان الوجودى والاصل عدمه فتكون النتيجة هو الخيار لعدم حصول الشرط في جميع تلك الصور المتقدمة كما هو واضح .

وان كان المراد من الشرط هو عدم الحديعة وأن لا يحدع كل منهما الآخر وأن لا يكون القيمة رائدة عن القيمة السوقية وأن لا يشتري المشتري بامل من القيمة السوقية بحيث يكون الشرط عنوانا عدميا فح لا شبهة في كون الاصل الحارى هنا موافقا للروم العقد فان أصالة عدم الزيادة عن القيمة السوقية وأصالة عدم النقيصة هي أصل العدم الازلى يوافق لروم العقد فيكون الاصل الحارى ح موافقا للروم العقد كما هو واضح ويؤيد اطلاق القوم خيار العيب على ذلك فانه يلائم كون الشرط هو عدم الحديعة وبعبارة أخرى كلما شككنا في الزيادة أو النقيصة فأصالة عدم الازلى تحكم بعدمه فلا يترتب عليه محدود أصلا فيكون معاد هذا الاصل موافقا للروم العقد كما هو واضح وهذا من حملة الثمرات بين كون دليل خيار العيب هو دليل نفي الصرر أو الشرط الصمنى وهذه نعم الثمرة .

الامر الثانى - أن يكون التفاوت فاحشا وهذا الشرط مما لا ريب فيه فانه لا شبهة في تفاوت قيمة الاشياء بحسب الأسواق بل بحسب الدكاكين حتى الشئ الواحد ولو كان مطلقا التفاوت موحا للعيب لم تنطبق معاملة الآ و يكون فيه العيب ولذا قيدوا التفاوت بكونه ممّا لا يتسامح .

وانما الكلام في تعيين حد ما يتسامح فيه وما لا يتسامح فعن بعض العامة أن التفاوت بالثلث ممّا يتسامح فيه واشكل عليه المصنف

بان التفاوت بهذا المقدار ممّا لا يتسامح فيه قطعاً بل التفاوت بالربع بل بالخمس أيضاً ممّا لا يتسامح فيه و سكت عن التفاوت بما فوق الخمس أقول الظاهر أن ذلك يحتلف باختلاف المعاملات فانه قد يكون التفاوت بالخمس ممّا يتسامح فيه بل يكون التفاوت بامل منه أيضاً ممّا يتسامح فيه كما اذا كانت المعاملة فى المحقرات كأن اشترى حصرة من الحصرات بـخمس أفلس مع أنه يساوى بأربعة املس أو ثلثة ونصف فانه لا يعتنى على ذلك فى العرف ولا يقال انه معاملة غبنية وقد يكون التفاوت بالخمس بل العشر بل المائة غبناً كما اذا باع ما يساوى أربعة آلاف بخمسة آلاف أو باع ما يساوى مائة مليون بمائة و واحد مليون فانه لا شبهة فى كون المعاملة حينئذ غبنية .

نعم الواحد فى ألف لا يكون غبناً قطعاً و على الجملة قد يكون التفاوت غبناً بلا شبهة وقد لا يكون غبناً بلا شبهة لكونه ممّا يتسامح فيه وقد يشك فى كونه غبناً و عدم كونه غبناً ولا بد وأن يلاحظ فى أن مقتضى القاعدة حينئذ أى شئ يقتضى .

وقد يقال كما عن شيخنا الاستاذ اذا كان الشك فى المصداق فلا يمكن التمسك بقاعدة نفى الضرر لان التخصيص وان كان نسبياً اعنى بناء العقلاء على عدم الاعتناء بصرر يتسامح فيه و وقع الاقدام عليه الا أن الخارج اذا كان عنواناً كلياً كخروج يد المحسن عن قاعدة على اليد يكون للبنى كالفطى فى عدم حوار التمسك بعموم العام فى الشبهة المصداقية .

ولكن يرد عليه أن هذا الكلام إنما يجرى فيما اذا كان هنا خارج معلوم ولكن يشك فى أن المشكوك من الخارج أو من الامراد الباقية تحت

العام وأما المقام فاحتجى عن ذلك بأن الضرر له مراتب فيصدق عليها على نحو التشكيل ممرتة منها خارج مطعاً وهي ما اقدم عليها المتبايعان والباقي مشكوك فيتمسك باطلاق الدليل كما هو واضح فالمقام لا يربط له بالشبهة المصداقية أصلاً وذكر المصنف أولاً أن المرجح من ذلك أولاً هو أصالة ثبوت الخيار لأنه ضرر لم يعلم تسامح الناس فيه فإن الحارج من دليل لا ضرر هو الضرر الذي يتسامح وأما ما يشك من كونه مما يتسامح أولاً فينبغي تحب الاطلاق . ثم عدل عن ذلك ووجه اللزوم وذكر أنه يحتل الرجوع الى أصالة اللزوم لأن الحارج هو الضرر الذي يناقشون فيه ولا يكون مورداً للتسامح بل يعد ضرراً عند العقلاء وأما في غيره فيشك من حرجه عن تحب الأدلة الدالة على لزوم العقد وعدمه فيرجع الى العمومات لعدم ثبوت محصص هنا ليرفع اليد عن العمومات كما لا يخفى . أقول إن كان دليل خيار العيب هو دليل نفي الضرر فلا بد من اختيار الوجه الأول فلا مسوغ له لرفع اليد عن الأول واليهل الى الثاني وذلك فإن المحصص للعمومات الدالة على لزوم العقد حينئذ هو دليل نفي الضرر وهو دليل لفظي يتمسك باطلاقه في كل مورد يصدق فيه الضرر إلا إذا ثبت التحصيل ومن الواضح أن التحصيل إنما هو أقدام المعين بالضرر ويرفع اليد عنه بالمقدار الذي ثبت فيه الاقدام وفي البقية يرجع الى دليل نفي الضرر حتى لو لم يكن دليل على حرج الضرر الذي يتسامح فيه أو أقدم عليه المعين لشمله اطلاق دليل نفي الضرر ولكن حرج ذلك بناءً على العقلاء ففي غيره ترجع الى الاطلاق .

وتوهم أن التمسك في المورد المشكوك بدليل نفي الضرر تعسف بالعام في الشبهة المصداقية قد تقدم جوابه كما هو واضح ولكن قد عرفت أن دليل نفي الضرر لا يكون دليلاً لخيار العيب كما لا يخفى .

وأما اذا كان الدليل لخيار العين هو الشرط أنصنى وبتأء العقلأ على أن المعاملة مشروط بتساوى القيمتين فلو راد الثمن على قيمة الثمن أو رادب قيمة الثمن على الثمن ثبت الخيار للاحرر كما هو واضح .

و عليه مما ذكره من اصاله اللزوم هو العتبع والوجه فى ذلك أن المعاملة انما وقعت على المبيع مطلقا من غير تقييد بقيد بحسب اللفظ فمقتضى الاطلاق فى مقام الثبوت هو عدم تقيدها بقيد و بحسب تبعية مقام الثبوت ونفس الأمر لمقام الانتاب نكشف الاطلاق فى مقام الثبوت أيضا فتحكم بكون العقد مطلقا فيكون مشمولا لأدلة اللزوم و ليس فى المقام شئ يصلح للقرينة الا ما ذكره و ليس أريد من ذلك شئ يصلح للقرينة نعم قد ثبت التقييد بحسب الارتكار وبتأء العقلأ لتأ فى صورة عدم تساوى القيمتين على نحو لا يتسامح فانه قامت السيرة القطعية على اعتبار التساوى بين القيمتين ومع التحلف على نحو لا يتسامح الذى مورد الشرط قطعاً يثبت الخيار للمعبرين وأما فى غير هذه الصورة ليس هنا دليل لفظى تنصك به ونحكم بثبوت الخيار بل لابد من أحد اطلاق الكلام فى المعاملة والتمسك بأدلة اللزوم كما هو واضح وهذا هو الصحيح فى المقام كما لا يخفى .

فولسه بقى هنا شئ وهو أن ظاهر الاصحاب و غيرهم أقول قد ذكر المصنف بما حاصل كلامه أن دليل رفع الضرر فى الاسلام اسما هو دليل واحد يشمل على أفرادة على نسق واحد سواء كان المورد من المعاملات أو من العبادات و على هذا فما الفارق بين المعاملات حيث ان الفقهاء رضوان الله عليهم ذكروا فى باب المعاملات ان الضرر نوعى

فيلاحظ فيه نوع الفاس مع قطع النظر عن ملاحظه حال الناس ولكن في باب العبادات ذكروا أنه شحصى فيلاحظ فيه حال الاشخاص . و بعبارة أخرى ذكروا أن المناط في باب المعاملات هو ملاحظة الصرر بالنسبة الى المال بحيث يصدى عليه أنه صرر مالى ولذا اذا تحقق في مورد ثبت عليه حكمه سواء تصرره صاحب المال أو لم يتصرر بأصعاف مقاله من الصرر ولكن المناط في باب العبادات حال الاشخاص و لذا ذكروا أنه كان شراء ما الوصو لا يصر على حال شخص لا يرتفع وان كان هنا صرر مالى و بلغ ما بلغ و أما اذا كان مصرا لشخص فانه يرتفع بدليل نفي الصرر و ما الفارق بين المقامين وكذلك الحال في دليل نفي الحرج .

أقول والذى ينبغي أن يقال أن نفي الصرر و نفي الحرج كسائر الاحكام تابع لموضوعهما نفي كل مورد تحقق صرر أو حرج ثبت نفي الحرج و الصرر كما هو الحال في سائر الاحكام الثابتة على الموضوعات على عنوان القضية الحقيقية كما أن بقية الاحكام تدور مدار ثبوت الموضوع وعدمه نفيًا و اثباتًا و يلاحظ بحسب حال كل شخص شخص و هكذا الصرر و الحرج و نفيهما فادلة نفي الصرر و نفي الحرج تاذرة الى نفي الحرج و الصرر عن الموضوعات المحققة مثلاً قد ورد في الشريعة أنه اذا رالت الشمس وحب الظهران و من الواضح أن هذا حكم كلى ثابت بعنوان القضية الحقيقية و يلاحظ بالنسبة الى كل شخص لكونه موضوعاً لهذا الحكم فروال كل شخص يلاحظ بالنسبة الى شخص أدرك الروال صار موضوعاً لوجوب الصلاة مع دركه بقية الشرائط فيلاحظ رواله بالنسبة اليه و لا يقال رال أى نقطة من النقاط بالنسبة اليه بحيث اذا تحقق في نقطة وحب الظهران على

شخص وان لم يكن فى هذه النقطة بل فى نقطة كانت ليلا حين الرواى
فى تلك النقطة كما هو واضح . و على هذا مدليل نعى الحرج و الصرر
حكما و اردان على موضوع مقدار الوجود أى بعنوان القضية الحقيقية نعى
أى مورد تحقق الصرر فى أى نحو كان سواء كان مالياً أو عرصيا أو نفسياً أو
غير ذلك لشمله حكمه سواء كان المورد عبادة أم معاملة فان الصرر المالى
أيضا ضرر فلا وجه أصلا لملاحظة الصرر و الحرج نوعياً بل لاساس له و
انما هما كيفية القضايا الحقيقية كما هو واضح وعليه فلا يفرق بين المعاملات
و العبادات أصلا نعم قد يكون نفس الصرر و الحرج موضوعا للحكم او حكمة
للتشريع كما ان احتلاط المياه حكمة لتشريع العدة و هو مطلب آخر غير
مربوط بنفس لاصرر و لاحرج الذين كيفية الاحكام الشرعية كما هو واضح و
هذا كما فى قوله (ص) لو لأشق على أمتى لا مرتهم بالسواك ولو لم يكن
حرج على الأمة لحكم بنحاسة الحديد . وأما ملاحظة الصرر بحسب الاحوال
فى باب الوصو فهو من خاص فى باب الوصو و أنه لا بد وأن يشتري
الما للوصو و ان بلغ ما بلغ ألا أن يكون مصرا بحاله بحيث له عيال
يموتون حياتا لو اعطى ماله و أخذ ما للوصو و يكون الصرر محققا عليه
أى لا يبقى له مال يموت به عياله فباب الوصو انما حصص لهذا المص
الخاص و من هنا يلتزم الفقهاء رضوان الله عليهم بذلك فى غير باب
الوصو من العبادات كما اذا صلى فى مكان فلانى لسرق السارق ماله
فانهم وهكذا .

ثم انه ذكر المصنف فى آخر كلامه أنه يمكن الالتزام بعدم الصرر
أصلا فى باب العبادات لان ما يصل اليه من الآخر أعظم مما يموت عنه
من المال و قد وقع فى مقابل ماله آخر كما أنه لا يقال أن فلانا تصرر اذا

باع ماله وأحد الدينار فإن في مقابل ماله وصل إليه الدينار فلماذا يكون صرر عليه .

ومعه أولاً النقص بسائر أبواب العبادات فإنهم لم يلزموا بذلك في غير باب الوصو كما اشترى إليه وثانياً أن وصول الآخر إليه غير معلوم فإنه مع نفي الحكم بأدلة نفي الصرر وحكومة أدلته على الأحكام الأولية لا يبقى هنا أمر بالوصو حتى يوجر ويصل إليه الثواب فإن الثواب إنما يترتب على امتثال الأمر لا على محو الحركات الخارجية

والحاصل أنه ذكر المصنف أن الصرر العالي في باب الوصو لا يتحقق فإنه يحصل في مقابلة آخر له فلا يكون صرراً عليه وقد ذكر وجه ذلك في قاعدة لا صرر حيث قال أن المنفى بدليل نفي الصرر إنما هو الصرر العير المتدارك والصرر هنا متدارك بالثواب أو أن هنا ليس صرراً أصلاً حتى يكون متداركاً فإن ذلك نظير إعطاء الفليس وأخذ المتاع كما لا يخفى فأمهم وعليه فلا يكون الصرر العالي في باب الوصو صرراً .

أقول أما تعصيل نفي الصرر بالصرر العير المتدارك مما لا وجه له أصلاً لعدم الدليل عليه وأما أن القول بأنه ليس هنا صرر لوصول الآخر عليه فهو يشبه العرفان بداهة أن هذا صرر بلا شبهة على أنه لو كان وصول الآخر في مقابل المال في باب الوصو موجباً لتدارك الصرر أو أن لا يكون هنا صرراً أصلاً فلازم ذلك أن نقول بذلك في جميع أبواب العبادات مثلاً لو توفع تحصيل الماء على بدل مال كثير لا بد من بذله لعدم الصرر فيه مع أنه لم يعمل به فقيه على أنك قد عرفت أن وصول الآخر إليه غير معلوم كما لا يخفى .

قوله يقيق الاشكال في تصور عين كل من المتبايعين معاً أقول

قد وقع الكلام فى تصوير العس من الطرفين الباع والمشتري فى المعاملة وذكروا فى تصوير ذلك وجوهاً الاول ما ذكره صاحب القوايس عند السؤال عن عبارة اللعة فى تصوير العس من الطرفين وحاصله أنه لو باع متاعه بأربعة توأمين على أن يعطيه ثمانية دنانير برغم أن ثمانية دنانير يسوى أربعة توأمين والحال أن المتاع يسوى بحمسة توأمين وأن ثمانية دنانير تسوى بحمسة توأمين فانه حينئذ يكون الباع معبوناً لانه باع ما يسوى بحمسة توأمين بأربعة توأمين والمشتري معبون لأن اعطى ثمانية دنانير برغم أنه يسوى بأربعة دنانير مع أنه يسوى فى الواقع بحمسة وقد اشكل عليه المصنف بأنه اما يلاحظ العس فى المعاملة بالنسبة الى مجموع ما يرجع اليها من الشرائط والعوض والمعوض ومن الواضح أنها ليست بمعاملة عننية من حيث المجموع فلا يكون هذا وجهها لتصوير العس من الطرفين لأن هذه المعاملة مع ملاحظة الشرائط مجموعاً من حيث المجموع ليست بمعاملة عننية وعبارة أخرى ان كان الشرط والمشروط ملحوظاً معاً ولو حظ بمعاملة واحدة مستقلة فلا شبهة أنها ليست بعننية وان كان الشرط احتنياً عن المشروط ولم يكن له تماس بالمعاملة بل لوحظه مستقلاً فيكون هنا معاملتان فيكون المعبون فى احدهما المشتري وفى الآخر الباع كما لا يخفى ومن هنا ظهر الجواب عما نقله المصنف عن بعض معاصيره من عرض المسئلة فيما اذا باع شيئين على عقد واحد شمين مثلاً بأن باع كتاب المكاسب وكتاب الرسائل صفقة واحدة ولو حظ كتاب الرسائل نصف دينار مع أنه يسوى بدينار وكتاب المكاسب بدينارين ونصف مع أنه يسوى بدينارين ففى هذه المعاملة يكون كل من الباع والمشتري معبوناً كما هو واضح .

ووجه الظهور أنه إن لوحظ مجموع الكتابين مبيعاً واحداً فيلاحظ
المجموع من حيث المجموع ومن الواضح أن المجموع من حيث المجموع
ليس بمعاملة عبئية وإن لوحظ كل من الكتابين مبيعاً واحداً مستقلاً
فيكون البائع معبواً في أحدهما والمشتري معبواً في الآخر فلم تكن هنا
معاملة يتصور فيها العيب من الطرفين كما هو واضح .

ومنها ما ذكره بعض من مرض المتعاملين وقت العقد في مكانين
مع كون قيمة العثم محتلاً بحسب المكانين كما إذا مرضنا أن المبيع هو
الحنطة وكان ثمن كل من منها في حارج البلد ديناراً لنزول العسكر فيه
مثلاً ولكن في داخل البلد نصف ديناراً ما شترى البلدي من أهل الخارج
بكل من بثلاثة أرباع ديناراً فانه يكون البائع معبواً في هذه المعاملة فإن
العرض أن كل من من الحنطة كان ديناراً فقد باعها بثلاثة أرباع ديناراً و
المشتري أيضاً معبواً فإن المفروض أن قيمة الحنطة في البلد كانت كل
من ينصف ديناراً وقد صار معبواً بربع ديناراً .

وفيه أن المراد من العيب في المعاملة هو ملاحظة مكان تحققها
فإن كان بيع الحنطة في حارج البلد مع كون التسليم فيه ومن الواضح أن
البائع معبواً فإن قيمة كل من من الحنطة في ذلك المكان ديناراً فقد باعه
بثلاثة أرباع ديناراً وإن كان البيع في البلد أو بشرط أن يسلم المبيع في
البلد فيكون المشتري معبواً كما لا يخفى فلا يلاحظ المكانين في معاملة
واحدة كما هو واضح لا يخفى ناغهم .

وقد نقل المصنف عن مفتاح الكرامة تصوير كون العيب من الطرفين
بحسب الحكم الظاهري دون الواقعي كما إذا ادعى كل من المتبايعين
العيب كما إذا باع ثوباً بفرس نظن المساوات ثم ادعى كل منهما نقص

ما فى يده عما فى يد الآخر ولم يوجد المقوم ليرجع اليه متخالفاً فيثبت
الغبن لكل منهما فيما وصل اليه ، مع أن فى الواقع المعبون أحدهما لا
كلاهما .

أقول هذا إنما يبتنى على أن كل من يدعى شيئاً ويتعسر عليه
اقامة البينة ثمة يقبل قوله مع يمينه كما تقدم و عليه فكل من البائع و
المشتري إنما يتعسر عليه اقامة البينة فيعمل قوله مع يمينه فيثبت ما يدعيه
من العس ولكن قد عرفت أنه لا دليل عليه خصوصاً اذا كانت الدعوى
مما يطلع عليه كل أحد و إنما لم يطلع عليه من جهة العوارض كعدم
وجود من يطلع عليهما فى مقام المبيع ليكون بينة للواقعة و قلنا فى السابق
أن الحلف إنما هو للمنكر و ليس من وظيفة المدعى الحلف .

و أما بناءً على مصاد هذا المبنى كما هو كذلك فيكون من يدعى
العين مدعيًا و الآخر منكراً فليدعى البينة و للمنكر البمين و مع كون كل
منهما مدعيًا للعين و منكراً لكون الآخر معبونا فيتخالفاً فيحكم بعدم
عس كل منهما لا بعين كليهما فلا يكون لأى منهما حياراً أصلاً كما عرفت
على أن مقتضى التحالف أن يحلف كل منهما على أنه لم يعبس الآخر
فيكون مقتضى ذلك أن لا يكون أى منهما معبونا لا أن يكون كلاهما معبونا
و هو واضح

متحصل أنه لا يمكن تصوير العين من الطرفين فى معاملة واحدة
كما ذكره بعض المحشين للروضة و قال (فلا يعقل كوسهما معاً معبونين و
الآن لم كون الثمن أقل من القيمة السوقية و أكثر و هو محال فتم نعم يمكن
تصوير ذلك اذا كان العين بمعنى مطلق الحديدية كما اذا باع فرشاً
بأربعة دنانير على أنه من شغل كاشان فيا أن أنه من شغل همدان و مع

ذلك أنه يسوى بشائية دانانير وحينئذ مقد حدع كل منهما مى هذه المعاملة وهو واضح .

والدى ينبغى أن يقال انه كان مدرك حيار العيس هو دليل نفى الضرر يمكن مرض العيس من الطرفين بخلافه اذا كان مدركه الشرط الصمنى الذى ذكرناه أما الاول كما اذا باع خطبا من ريد كل حقة بمائة فلس مع كون الحطب كل حقة بدرهم واشترط المشتري عليه أن ذلك من خشية أبنيته وواضح أن هذه المعاملة صورية لكل من البائع و المشتري أما كونها صورية للبائع فلا تسليم المبيع ينوقف على تحريم الدار وهو ضرر على البائع ، وأما كونه ضررا على المشتري فلا قيمة الحطب انما هى كل حقة بدرهم وقد باع منه البائع كل حقه بمائة فلس فيكون الدرهم زائدا عن القيمة السوقية ولا يجرى هنا ما ذكره المصنف من الجواب عن المحقق القمى فان هذا الشرط ليس له دخل في زيادة الثمن أصلا فانه لا يفرق في الحطب بين كونه من أحشاش البنات و بين كونه من أحشاش الحديد بل ربما يوجب كونه من احشاش البنات نقضا في الحطب لكونه بالية كثيرا بخلاف ما اذا كان من احشاش الحديد فهدا الشرط ليس مثل اشتراط كون أربعة توامين ثمانية دانانير (الآن يقال ان هذا الشرط أيضا ليس له دخل في المرية وانما المرية من جهة الخطأ في التطبيق، من المقرر) وعلى هذا فيكون العقد حائرا من الطرفين كما هو واضح .

وأما اذا كان دليل حيار العيس هو الشرط الصمنى فلا يعقل العيس من الطرفين بحيث يثبت الحيار للمتبايعين ويكون العقد حائرا من الطرفين . فان الشرط الصمنى اعنى اشتراط تساوى القيمتين أو عدم زيادة القيمة و عدم نقضه لا يعقل الا من طرف واحد فيكون العيس من

طرف واحد كما هو واضح فانهم .

قوله مسألة ظهور العيب شرط شرعى لحدوث الخيار أو كاشف
عقلى عن ثبوته حين العقد أقول قد عرفت أنه لا شبهة من ثبوت خيار
العيب فى المعاملات وإنما الكلام فى أن ثبوت هذا الخيار من حين
تبين العيب أو من حين العقد وحيها وقد احتلت كلمات الفقهاء فى
ذلك اختلافًا شديدًا وصار ذلك منشأً للوجهين وقد جمع المصنف
بين شتات آرائهم بالفرق بين ثبوت الخيار فعلا بحيث يكون لذى الخيار
سلطنة فعلية على الفسخ وبين ظهور الخيار له واقعا فالاول لا يثبت إلا
بعد ظهور العيب بخلاف الثانى ثم تكلم فى آثار ذلك الخيار ولكن
الظاهر أنه لا وجه لذلك التفصيل فان معنى الخيار هو السلطنة الفعلية
أعنى السلطنة على فسخ العقد كما تقدم فى أول الخيارات وإذا ثبت
ثبت له ذلك والا فلا يعنى معنى ثبوت الخيار هو ثبوت السلطنة لذى
الخيار على فسخ العقد كما هو واضح فليس لهذا التفصيل محال أصلا .
وإنما المهم هو المتكلم فى جهتين الأولى فى أن هذا الخيار
ثابت من الاول أو من حين تبين العيب والذى ينفى أن يقال أنه
لا بد من ملاحظة دليل هذا الخيار فلو قلنا يكون دليله هو دليل نفى
الصرر كما ذهب إليه المشهور من المتأخرين واحتاره المصنف أو قلنا
بأن دليله هو الشرط الصمنى فعلى كل حال فلا شبهة فى كونه ثابتا من
الاول فان دليل نفي الصرر ينفى الصرر الواقعى وكذلك أن شرط الصمنى
هو اشتراط التساوى الواقعى بين العوضين أى كون هذا لارم الشرط
الضمنى كما تقدم فان الشرط الصمنى هو عدم الريادة أو عدم النقيصة
أى يشرط كل من المتبايعين على الآخر أن لا يكون ماله رائدا عن مال

طرقه بما لا يتسامحه وهذا واضح وبعير عن ذلك بلارمه أغنى تساوى
القيمتين . و على الحملة مينا على كون دليل حيار العيب أى من هذين
الوجهين يثبت الحيار للمعيبين من الاول كما هو واضح .

نعم لو كان دليل حيار العيب هو الاحماع أو ما تقدمت الاشارة
اليه من النبوى حيث سبى عن تلقى الركابان وقال اذا حائوا بالسوق
فلهم الحيار مينا على انصراف ذلك النبوى الى صورة ظهور العيب لا
اثبات الحيار على وجه الاطلاق بمجرد المحي الى السوق سواء ظهر
عيب من المعاملة أم لا كما ذهب اليه ابن ادريس الذى هو خلاف منصرف
النبوى فانه مينا على ما هو الظاهر من النبوى من كونهم دى حيار بعد
محيئهم الى السوق اذا تبين لهم العيب لا مطلقا فانه لا معنى لثبوت الحيار
لهم بعد المحي الى السوق تعديا وآلا لكان ثابتا من الاول وكيف كان
مينا على ظاهر النبوى سيكون دليلا على ثبوت الحيار من حين تبين
العيب لا من حين العقد وكذلك لو كان المدرك هو الاحماع فان -
المتيقن منه هو ثبوت الحيار مع ظهور العيب ولكن يرد على الاحماع أنه
ليس بحجة و على النبوى أنه ضعيف السند اد لم يحده نسي كتب
الاصحاب المعدة للحديث وانما ذكره من كتب الاستدلال واحدهم
من العامة ، ولم ينحصر ضعفه بشئ اد لم يثبت كون عملهم على طبقه و
انما استندوا بغيره من الوجوه المذكورة فى المسئلة بل ثبت عدم استنادهم
اليه الا قليل كما يظهر من ملاحظة كلماتهم . . على أنه يمكن المناقشة
فى دلالة أيضا بدعى أن المراد من ثبوت الحيار بعد المحي بالسوق
هو تبين العيب كما عرفت وأن هذا التبين طريق الى الواقع لانه موضوع
بنفسه لثبوت الحيار بحيث ان العيب من الاول وان كان تبينه من الآن

فيثبت له الخيار من الاول وبعبارة اخرى أنا لا نتحمل أن العلم جزء
الموضوع لثبوت خيار العيب بل تمام الموضوع له أنما هو العيب لا العيب
المعلوم فإذا ثبت الخيار للمعيبين من الاول و نظير كون التبرير هنا
طريقا الى الواقع كتيبين الفجر فى شهر رمضان فى قوله تعالى كلوا واشربوا
حتى يتبين لكم الحيط الابيض من الحيط الاسود من الحرفان التبيين
هنا ليس له موضوعية لحرمة الأكل بحيث لو لم يتبين الفجر لعيم و نحوه
الى أن مضى ساعة من طلوع الشمس فابضا يحوز الأكل فهذا غير محتمل
قطعا اذن سيكون التبين طريقا الى الفجر كما هو واضح وكك فى المقام .
فتحصل أن ثبوت خيار العيب من حين العقد هذا ما يرجع الى
الجهة الاولى و عليه فلا وجه لتفصيل المصنف بين ثبوت الخيار له واما
وكونه دى حق فى الواقع و بين ثبوت السلطنة الفعلية له فعلا على نسح
العقد .

الجهة الثانية أعنى التكلم فى ترتب آثار الخيار على خيار العيب
وأنه هل يترتب على هذا الخيار من الآثار ما يترتب على بقية الخيارات
من الآثار يعتوان الخيار من خصوصية لأحدى الخيارات أو لا يترتب عليه
آثار بقية الخيارات أقول و من حملة آثار الخيار استقاله الى المورثة بعد
موت المورث و عليه فإن قلنا بثبوت خيار العيب من حين العقد كما هو
كذلك و مات المورث قبل أن يتبين العيب فانه يثبت الخيار لموارثه فإن
الخيار من الحقوق الذى يورث فلا عارق فى ذلك بين خيار العيب و
سائر الخيارات و من حملة الآثار أنه يحوز اسقاطه قبل ظهور العيب كما
اذا قال ان كان لى خيار فى هذا العقد فاسقطه أو يقول بنحو العموم
ان كل خيار لى بعد اسقطه فانه ح يسقط خياره هذا و ان لم يعلم به كما

هو واضح و الجهة الاخرى من الثمرات أنه ومع الخلاف بين العلماء في أنه يجوز التصرف في الثمن أو الثمن في رمان الحيار أولا مذهب بعضهم الى عدم الحوار مطلقا و بعضهم الى الحوار مطلقا وقد فصل بعضهم بين بيع الحيار فالترم بعدم الحوار و بين غيره و الترم بالحوار و لكن ادعوا عدم الخلاف و ثبوت الاتفاق على عدم حوار التصرف في العوصيين في رمان حيار العين فان التصرف يوجب كون العين في معرض التلف و من المحتمل أن يري الحيار يفسح المعد و يرجع بالعين و أن اتفاقهم على هذا انما هو بعد ظهور العين لا قبله و قد ذكرنا أنه يكشف من هذا الاتفاق أن حيار العين انما يشب للمعبرين من حين ظهور العين .

و لكن الطاهر أن جميع الحيار في ذلك على حد سواء ان حار التصرف في رمان الحيار حار في كلها و الا فلا يجوز في شيء منها و أنه لا يكون هذا الاتفاق مانعا بين العقامين و ذلك لعدم ثبوت هذا الاتفاق فانه لا ينطمين باتفاقهم على عدم حوار التصرف قبل ظهور العين من جهة أنهم يرون عدم حوار التصرف في رمان الحيار و حوار في غير رمان الحيار و حيث انهم اتفقوا على حوار التصرف قبل ظهور العين فيكشف من ذلك أنه ليس لهم حيار قبل ظهور العين كما هو واضح و ليس لنا علم بذلك من جهة أنه يحتمل قريبا أن حملة من القائمين بحوار التصرف في العوصيين قبل ظهور العين أنهم التزموا بذلك لدهابهم الى حوار التصرف في العوصيين في رمان الحيار كما هو كذلك و عليه فلا يكون اتفاقهم على حوار التصرف قبل ظهور العين كاشفا عن اتفاقهم على عدم ثبوت الحيار قبل ظهور العين . نعم لو كان لنا علم بأن اتفاقهم على حوار التصرف قبل ظهور العين من جهة كونه غير رمان الحيار لكان ذلك كاشفا

عن ثبوت الخيار بعد ظهور العيب ولكن أنى لهم باثباته .

على أنه لا دليل على عدم حوار التصرف فى العوصين فى رمان الخيار وتوهم أن التصرف يوجب كون العين فى معرض التلف لا يكون مانعا عن ذلك لما عرفت سابقا أن متعلق الخيار هو العبد و هو باق حتى بعد تلف العيب فانه اذا عمل صاحب الخيار خياره يرجع الى بدل العين لا الى نفسه نعم مع بقاء العين يرجع الى نفسها مع الفسخ وأما أنه لا يحوز التصرف فى العين فى رمان الخيار فهو باطل فانه بعد كونه مالا لمالكه مباح وجه نمنع عن تصرفاته مع كون الناس مسلطا على أموالهم .

ومن حملة الثمرات أنه هل التلف فى رمان الخيار من خيار له أو أنه من مالكه وقد تقدم سابقا فى خيارى المجلس والحيوان أن مقتضى القاعدة الأولية هو كون تلف مال كل شخص على صاحبه وأن لا يحسب على شخص آخر ولكن قد ورد النص على أن تلف الحيوان فى رمان الخيار من خيار له فان تعدينا الى غير خيار الحيوان و قلنا بكون تلف المبيع مطلقا فى رمان الخيار من خيار له وكذلك تعدينا الى تلف الثمن أيضا قلنا فى جميع الخيارات وفى تلف الثمن والتمس فى رمان الخيار فى جميع المعاملات حتى خيار المحمول المسمى من مصاديقها خيار العيب الثابت بخيار تحلف الشرط وان اقتصرنا بمورد النص فقط فلا يحسب تلف المبيع أو الثمن على من لا خيار له فى رمان الخيار سواء كان خيار العيب أو غيره وهو واضح جدا .

ولكن قد تقدم أن هذا الحكم قد ثبت فى مورد خاص بالنص فلا يحوز التعدى الى غير مورد ف تكون القاعدة الأولية المذكورة محكمة نافهم

وعلى كل حال فلو علم ذلك أى كون التلف المبيع من ركن الخيار
ممن لا خيار له الى غير موده لكن فى مورد خيار العيب أيضا ممن لا خيار
له قبل ظهور العيب وبعده بناء على ما ذكرناه من ثبوت من الاول و أن
لم يعلم به المعيبون ومن حملة الآثار أنه اذا قلنا بثبوت الخيار من الاول
وقلنا بكون التصرف مسقطا للخيار مطلقا فيكون هنا ايضا مسقطا كما هو
واضح .

وقد تقدم فيما سبق أنه لم يثبت كون التصرف مسقطا تعديا الآ
فى مورد خاص أعني بيع الحيوان فإنه ثبت فيه أن التصرف الخاص موجب
لسقوط الخيار كقوله (ع) أرايت ان لا مس أو قبل الح وكذلك ثبت كون
التصرف مسقطا فى خيار المجلس وكذلك التصرف المعبر وأما كون
مطلق التصرف مسقطا للخيار فلم يثبت بدليل وإنما كونه مسقطا من جهة
الظهور العرفى وكونه ظاهرا فى اسقاط الخيار عرفا فكلما كان له ظهور
فى الاسقاط الفعلى يحكم بمسقطيته والآ فلا .

والحاصل أن الانعزال كالأقوال فى ابرار ما فى الصمير و اظهارة
فكما أن الاسقاط القولى موجب لسقوط الخيار ويكون كاشفا عن ابرار ما
فى الصمير وكذلك الاسقاط الفعلى فإنه أيضا يكون من مصاديق الاسقاط
واذا لم يكن التصرف بحيث يكون من الاسقاط فلا يكون له قابلية لاسقاط
الخيار و ظهوره فى ذلك فيكون مثله (وجوده) كعدمه والمفروض أنه لم يرد
التعبد بكونه مسقطا على أى وجه اتفق كما هو واضح فانهم .

قوله مسألة يسقط هذا الخيار بأمر احدها اسقاطه بعد العقد
أقول يقع الكلام هنا فى أربع مسائل :

الاولى : أن يسقط خياره قبل العلم بالعيب محانا .

الثانية الإسقاط به قبل العلم بظهور العيب مع العوض .

الثالثة الإسقاط به مع العلم به مع العوض .

والرابعة الإسقاط به مع العلم به مع عدم العوض .

أما المسئلة الاولى فلا شبهة في سقوط الخيار قبل العلم بالعيب بأن يقول أسقط خياري العيب في هذه المعاملة ولا شبهة في ذلك بناءً على ثبوت الخيار من الاول عاية الأمر أنه لا علم بالخيار فمجرد عدم العلم به لا يمنع عن تأثير الإسقاط فإنه لو قال أحدكم لآلى من الخيار فقد أسقطه فإنه لا شبهة في شموله لكل خياره وإن كان لم يعلم به وهو واضح جداً .
وأما لو قلنا يكون حدوث الخيار بعد تبين العيب فاسقط المعبون خياره بعد العيب ومن ظهوره والعلم به لا يحوز ذلك أم لا فنذكر المصنف أنه يكفي في ذلك تحقق السبب المقتضى للخيار وهو العيب الواقعي وإن لم يعلم به وهذا كان في حوار إسقاط المسبب قبل حصول شرطه ولا يكون من قبيل إسقاط ما لم يجب .

ولكن يرد عليه أن المقصود أن كان تام التأثير بحيث يؤثر في المعلول بالفعل فيكون الخيار تابياً بالفعل ولا يكون معلقاً على حدوثه بعد العلم بالعيب وهو طبع العرض

وإن لم يكن المقصود تام التأثير فلا يكون الإسقاط يمثل هذا المقصود من تحت الإسقاط لما لم يجب فيبقى المحدور في حالة .

ولكن الظاهر أنه لم يدل دليل على عدم حوار الإسقاط بما لم يجب إلا ما يتوهم من كونه تعليقاً ومن الواضح أن المتيقن من ذلك هو العمود بالنسبة إلى التعليق بامر مجهول فلا يحوز في غيره وعلى الجملة لا نعرف أساساً صحيحاً لعدم حوار إسقاط ما لم يجب فلا يرى في أن

يسقط الانسان ما يتعلق له من الحق بدمه غيره قبل تعلقه بها ولم يرد
في آية ولا في رواية ما يمنع عن ذلك كما هو واضح لا يحى بل هو من
جهة الاحماع ولعله ليس اجماعا تعبديا بل من جهة عدم اعتبار العقل
بمثل ذلك ويمكن أن يكون مدرك الاحماع ما ورد من النهى عن بيع
ما لم يملك بعد وعن بيع ما ليس عندك والعقل لا يعتبرون الملكية
في أمثال ذلك أيضا و عليه فإذا اعتبر العقل اثرا عليه في مورد فلا مانع
من اسقاط ما لم يحب .

ثم انه مع العلم بالعين تارة يكون ما سقطه من العين موافقا للواقع
وهذا لا شبهة فيه وقد يكون أقل مما اعتقده وهذا ايضا لا شبهة فيه و
قد يكون مخالفا بان يكون العن أريد مما اعتقده فحينئذ يقع الكلام في
صحة الاسقاط و عدمه وأنه اسقاط للعين من أصله أو بمقدار ما اعتقده
و توضيح ذلك أنه اذا اسقط خياره فل العلم بالعين باعتقاد أنه اذا
كان هنا عن يكون حمسا في الخمسين ولكن لما تبين الحال بظهر أنه
معيون في الخمسين بثلاثين فهل يسقط خياره مطلقا أو يسقط بالنسبة
الى مرتبة خاصة أعنى ما اعتقده في مقدار العن وقد عتو المصنف ذلك
في صورة كون العن معلوما ولكن المسألتان من واد واحد فيجرى هذا
البحث في كلتا المسألتين كما هو واضح .

و على كل حال فلا يمكن أن يكون المقام من باب التقييد بأن يكون
ما اسقطه من الخيار معيدا بكون العن حمسة في الخمسين و يكون خياره
باقيا في المرتبة أخرى التي لم يسقطها و بعبارة أخرى اسقاط ما احتمله
أو اعتقده من مرتبة العن لو كان موحيا لتقييد الاسقاط بذلك نظير تقييد
المبيع بالصورة النوعية لكان لعدم سقوط الخيار عند تبين زيادة العن

عما احتمله أو اعتقده وجه الآ أنه لا يمكن التعييد فى المقام لان الخيار امر واحد بسيط ليس ذا مراتب ولا يقلل التأكد وفى المقام لا يقلل التحصص بسبب دون سبب كما فى اجتماع خيارى الحيوان والمجلس فى عقد واحد فان مائة دينار مثلا مرتبة واحدة من العبن فلا يعقل اسقاط مقدار منه وبقاء مقدار اخر وادى فيكون من قبيل الداعى يعنى أن اعتقاده يكون العبن حمصة فى الجسمين داعى الى اسقاط خيار العبن على ما هو عليه فى الواقع بأى نحو كان كما هو واضح وبأى مرتبة وصل فيكون اسقاطه خيار العبن باعتقاد كونه بمقدار خاص اسقاطا لخيار عينه من أصله و اساسه ولا يقاس ذلك بباب الدين فانه اذا اعتقد عمرو كونه مديونا له عشرة دنانير واسقطه فبان أنه مائة دينار أو اعتقد كذلك وقال أسقط جميع ما فى دمة زيد من الدين لى فانه لا ماس هنا من الالتزام بان الساقط عن دمه إنما هو بمقدار عشرة دنانير ولكن لا يمكن الالتزام بذلك هنا والوجه فيه أن خيار العبن كما عرفت أمر واحد بسيط ليس ذا مراتب ان سقط من أصله وان لم يسقط فلا يسقط من أصله وقد قلنا أن اعتقاد كونه بمقدار خاص ثم اسقاطه من باب الداعى فيكون الاسقاط اسقاطا له من أصله وهذا بخلاف باب الدين فانه منحل الى ديون متعددة نظير بيع أمور عديدة فى صفقة واحدة فانه كما ينحل البيع هنا الى بيوع متعددة فكذلك الدين فمائة دينار من الدين منحل الى ديون عديدة بحساب الدينار بل بحساب الدراهم بل أقل من الدرهم الى أن ينتهى الى ما لا يقبل المالية ولا ينصف بها وعليه فاسقاط مرتبة من الدين لا يصير بقاء مرتبة أخرى فى دمة المديون كما هو واضح وعليه فلا بد اما من الالتزام بسقوط الخيار من أصله أو من الالتزام ببطلان الاسقاط

لبطلان التقييد كما عرفت وحيث عرفت أن الظاهر في مثل المقام هو الداعي فيكون اسقاطه بداعي كون العيب بمقدار خمسة في الخمسين فيبان أنه بمقدار عشرين في الخمسين اسقاطا لاصل خيار العيب فلا يصربه تخلف الداعي .

نعم يمكن أن يقال يكون سقوط الخيار مشروطا بظهور العيب بالمقدار الذي اعتقده بأن يكون اسقاط المعصوم خياره معلقا بكون العيب خمسة في خمسين و آلا فلا يسقط خياره وهذا لا محذور فيه الا اشكال التعليق فان هذا الاسقاط ليس منجرأ فيكون باطلا ولكن يرد عليه أن بطلان التعليق في العقود والايقاعات لم يثبت بدليل لفظي بل بالاجماع وهو دليل لبي فلا بد من أحد المتيفين من ذلك وهو ما لا يتوقف أصل تحقق العقد عليه ولعل الاجماع أيضا ليس بتعبدى بل من جهة أن العقلاء لا يعتبرون في مثل موارد التعليق الملكية كما لا يعتبرون في بيع ما لم يملك فالمقام نظير طلاق مشكوك الروحية وعتق مشكوك الرقية فان مشكوكية المعلق عليه لا يصير بصحة الطلاق وبصحة العتق فان الطلاق و العتق مما يتوقف أصل تحققه على الروحية والرقية فلا يصير التعليق في مثل ذلك بصحة العتق والطلاق فقد طهر من جميع ما تقدم حكم صورة الاسقاط مع العلم بالعيب .

و على الحملة أن المسقط الاول هو الاسقاط وقد ذكرنا أن في المقام اربع مسائل الاولى الاسقاط قبل العلم بالعيب والثانية الاسقاط بعد العلم بالعيب والثالثة والرابعة الفرصين مع كون الاسقاط في مقابل العوض .

أما المسألتان الاولتان فقد ظهر حكمهما مما ذكرناه وحاصله أن

المحدور من الاسقاط هنا ليس الا أمران أحدهما من صورة كون الخيار مشروطا شرعا بظهور العيب و ذكروا أن ذلك من ميل اسقاط مالم يحب والثاني في صورة العلم بالعيب مع الاعتقاد بأنه خمسة في الخمسين فبان أنه أكثر وقد قلنا أن سقوط الخيار هنا اذا كان العيب بالخمسة فقط انما يصح اذا كان الاسقاط على نحو التعليق و عليه فيتوجه المحدور بأنه من قبيل التعليق فهو باطل و جوابه ما تقدم من أن التعليق اذا كان بما يتوقف عليه وجود العقد أو الابقاع لا يصير لكونه خارجا عن الاجماع كما هو واضح .

ثم انه يقع الكلام في حكم المسئلة الثالثة والرابعة أعنى اسقاط الخيار في الصورتين بالعوض كالمصالحة مثلا أما المسئلة الاولى بأن يسقط خيار العيب قبل ظهوره بالعوض و يصالح سقوطه بعوض فالظاهر أنه لا يحور ذلك فان أحد العوض على ذلك باطل و أكل للمال بالباطل اد لا بد و أن يكون ما يأخذه المسقط لخياره من العوض واقعاني مقابل شيء كما هو شأن المصالحة والمبادلة و قد عرفت أنه لا تحور المصالحة على سقوط الخيار قبل ظهور العيب والعلم بوجوده بل يحتمل أنه موحود او ليس بموحود و معه لا نحصل المبادلة بين سقوط الحق الموهوم و بين ما يأخذه في مقابلة من العوض فلا يكون شيء في مقابل العوض فتخرج عن المبادلة بين الشئيين و قلنا لا مدفع لهذا الاشكال الا أن يكون ما يعطيه العاين من العوض بعنوان المحايات .

و لكن يمكن تصحيح المصالحة هنا أيضا بتقريب آخر بأن يقال أن المصالحة واقعة على اسقاط الخيار بعد العقد على تقدير ثبوته والعوض الذي يأخذه من يحتمل أن يكون مغمونا انما يأخذه في مقابل الفعل

الذى هو اسقاط الخيار على تقدير ثبوته ومن الواضح أن هذا الفعل و
ان كان متعلقا بالخيار على تقدير ثبوته لا أنه اسقاط على كل تقدير و
لكن فائدته للطرف الآخر على كل تقدير فانه يحصل منه الاطمینان له
فلا يحصل ترلل في العقد بعد ذلك بحيث ينحرف الى المحاكم العرفية
ومن الواضح أن حصول الاطمینان له عرض عقلائي يوجب مالية للاسقاط
الذى هو فعل المعين و هذه وان كانت مصالحة ولكن نتيجة الاحارة
فتكون كاحارة شخص لا يجاد فعل في الخارج فكما أن المستأجر يملك فعل
الأخير بالاحارة وكذلك أن من يحمّل أن يكون عابيا اذا أعطى درهما
لمن يحمّل أن يكون معبونا في مقابل اسقاطه الخيار المحتمل فيكون مالكا
لعمله أعنى الاسقاط كما هو واضح .

ومن الواضح أنه ليس هنا شيء حتى يقع العوض في مقابلته فانه
لا يعلم أنه معين في الواقع حتى يكون له حق الخيار ويكون سقوطه في
مقابل هذا العوض بل ليس هنا الا احتمال الخيار الناشئ من احتمال
العيب فمجرد احتمال الحق لا يصح أن يكون عوضا في المصالحة عليه و
سببا لكل أموال الناس في مقابل سقوط و عليه فلا يصح المصالحة على
سقوط خيار العيب قبل ظهور العيب كما هو واضح الا اذا كان ذلك في
صمن عقد آخر كأن تكون المصالحة بين شئيين أو أوفعا معاملة مستقلة
واشترطا في صمنه سقوط خيار العيب على تقدير وجوده فلو أراد المعين
اسقاط خياره على تقدير وجوده بآراء العوض تعيين عليه ذلك وان ذكر
المصنف الاولى هو ذلك نعم لو كانت المصالحة محاباتية بأن يهب من
يتوهم كونه عابيا مالا للآخر والآخر يسقط خياره المحتمل فان هذا امر
آخر والا فلا مدفع للاشكال المذكور .

وأما لو علم المعبون بوجود العين فاراد أن يبالغ ذلك بشئ فإن صالح ما اعتقده من العين بشئ يظهر مطابقا للمواع فلا كلام لنا فيه وإن ظهر الواقع أريد من ذلك وذكر المصنف هنا ثلث احتمالات بطلان الصلح من أصله وصحته مع كونه لازما وصحته مترللا والحق هو الأخير و يظهر بطلان الوحيين الأولين من بيان وجه الصحة في الثالث فنقول أنه كما أن الشرط الصمى موقوف في المعاملات يكون العوضين متساويين أى لا يكون كل منهما رائدا و ناقضا وقد قلنا أن ذلك مقتضى بناء العقلاء والا يشترط للمشروط له خيار تحلف الشرط وهذا المعنى بعينه جار في المصالحة أيضا فإن كل من المتصالحين يشترط على الآخر أن يكون ما أعطاه للآخر من المال أو ما أسقطه من الحق رائدا عن المقدار الذى تسالما عليه وكذلك أن يكون بدلا عما يعطيه ناقضا عن المقدار الذى تسالما عليه فهذا الشرط الصمى موقوف في المصالحة فإذا تحلف في مورد يشترط للمشروط له خيار تحلف الشرط بظهير تحلف الشروط المفعولة في المعاملات والمصالحة في المقام كذلك فإن المعبون بعد ما علم بالعين بمقدار معين يصالح حق خيار عينه بسلع معين وهذه المصالحة وإن كانت مطلقة ولكن يشترط فيها بالنص العفدى أن لا يكون العين أريد من المقدار الذى جرى عليه التسالم والآ فثبت له خيار تحلف الشرط وهذا واضح جدا .

ومن هنا يظهر بطلان توهم لزوم المصالحة وصحتها بدعى أن الحق أى خيار العين حق واحد بسيط فلا يعقلا حريان المصالحة على بعضه وسقوطه بالمصالحة وبقاء بعضه الآخر فانا لا ندعى سقوط الحق بمقداره وبقاءه بمقداره الآخر ليلتزم فيه هذا المحذور وكك بطل قول من

توهم أن المصالحة باطلّة بدعوى أن تحقق المصالحة لم يقع على الحق
الموجود وما هو موجود من الحق لم تجر عليه المصالحة فلا وجه لسقوطه
فيحكم ببطلان المصالحة ووجه البطلان أن المصالحة قد حرت على الحق
الموجود ولكن مترللا فقد ظهر أن هذين القولين بين افراط و تعريط .
ثم أن ما ذكرناه جار في خيار الرؤية وخيار العيب أيضا على
الحوال الذي تقدم فإن الخيار فيهما ثابت بالشرط الصمى وخيار العيب
وإن كان منصوصا ولكنه ليس على خلاف القاعدة بل النص ورد على طبق
القاعدة نعم ثبوت الارش في خيار العيب بالنص على خلاف القاعدة .
قوله الثاني من المسقطات اشتراط سقوط الخيار في متن العقد
أقول قد تقدم ذلك في خيارى الحيوان والمجلس وقد ذكر المصنف
ذلك هناك وما أشكل عليه بوجوه عمدتها أنه اسقاط لما لم يجب فإن
الخيار لم يثبت حين العقد فاشتراط اسقاطه فيه اسقاط لما لم يجب و
قد أحاط عنه المصنف وأحيانا عنه أيضا بما عندنا ولا نعيده ولكن مما
يجب التنبيه عليه هنا أن هذا الاشكال إنما يتوجه لمحتاج الى الجواب
إذا كان مدرك الخيار هو دليل نفي الضرر أو الحر الوارد فى تلقى
الركبان فانه عليها لم يثبت حتى حين العقد حتى يشترط سقوطه فى
ضمن العقد ولكن بناء على ما ذكرناه من كون دليل خيار العيب هو
الشرط الصمى فلا مجال لهذا الاشكال أصلا فإن مرجع سقوط الخيار
هو عدم الاشتراط من الاول اذ خيار العيب كان ثابتا بالشرط الذى
يجعلانه المتعاملان بالشرط الصمى فإذا لم يجعل ذلك لم يثبت خيار
العيب بتحلف الشرط فيكون نظير التصريح بعدم هذا الشرط كما هو
واضح فلا يرد اشكال ح أصلا .

نعم يبقى هنا ما ذكره الشهيد ره من اشكال العرر بأن هذه
المعاملة غريبة وسيأتى تفصيل ذلك .

وأما الكلام فى المسئلة الثانية أعنى اسقاط الخيار فى ضمن العقد
فقد تقدم تفصيل ذلك فى خيارى المجلس والحيوان و عمدة الاشكال
فى ذلك هو لزوم اسقاط ما لم يحب كما عرفت من جهة أن فى طرف
الاسقاط ليس حق وفى طرف الحق ليس اسقاط وقد تقدم الجواب عن
ذلك و قلنا أنه لم يرد فى دليل أنه لا يحوز اسقاط ما لم يحب وأنه هو
من جهة اللعوبة و عدم اعتبار العقلا، أثرا عليه ولو كان هنا اجماع فمنشئه
هو ذلك و اذا مرص فى مورد ترتب الأثر عليه وتعلق عرص عقلائى
باسقاط الحق الموجود فى طرفه من الال فلا محدود منه فانه يحرج عن
اللعوبة كما هو واضح و هذا لا شبهة منه ولكن الذى يسهل الخطب أنه
يحرى هذا الاشكال فى المقام الاساس على كون دليل الخيار دليل بقى
الصرر أو الخبر الوارد فى تلقى الركبان و أما بناء على ما ذكرناه من كون
دليل خيار العرس هو الشرط فى ضمن العقد فمعنى اشتراط عدم الخيار
فى متن العقد هو عدم اشتراط الشرط الصمنى من الاول فلا يلزم هنا
اشكال اسقاط ما لم يحب أصلا فلا يتوجه أن الاسقاط بالفعل ليس به
متعلق لعدم وجود الحق و حين وجود الحق ليس اسقاط ولكن يتولد
من ذلك اشكال آخر وهو أن المعاملة حينئذ تكون عررية فانهما أهدما
على شئ لا يعلم أن مقدار ماليه فى أى مرتبة وبأى مقدار وقد ذكر ذلك
الشهيد فى المقام وفى خيار الرؤية و بيان ذلك أما لزوم العرر فى اسقاط
خيار الرؤية من جهة أن بيع العين العائبة لا يصح الا ذكر الاوصاف التى
سها تحتلف مالية المال و مرجع اسقاط الخيار الى اشتراء بمان سى

وصف كان وهذا عررى لأن الأوصاف لها دخل في المالية بمقدار المالية من هذا المبيع غير معلوم وأما في خيار العين فكذلك فإن اعتبار ذكر أوصاف المبيع ليس إلا لأجل العلم بمقدار ماليته فإذا كان الجهل بالمبيع أو بالصفة راجعا إلى الجهل بالمالية فاسقاط خيار العين أيضا يرجع إلى الجهل بمقدار مالية المال فيلزم العرر، وعلى الجملة فاسقاط الخيار أي عدم جعل الخيار في العقد مع احتمال العين يوجب عررية المعاملة إذ لا يعلم أن ما تملكه وأحده أي مقدار من المال و أي مقدار له مالية وهو واضح .

وقد أشكل عليه المصنف بما حاصله أن الخيار من الأحكام الشرعية فلا يكون ثبوته في البيع موحيا لارتفاع العرر والا لصح كذا بيع عررى على وجه التبرر بثبوت الخيار وعدمه بالنسبة إلى ثبوت موضوع العرر في المعاملة وعدمه بيان .

ويرد عليه أن هذا المطلب منين فيما كان الخيار ثابتا بجعل الشارع فانه من الأحكام الشرعية التي لا ترتبط بالعرر نفيًا وإثباتًا فلا يكون ثبوته راجعا للعرر ولا أن سقوطه يوجب العرر ولكن لا شبهة في أن الخيار الثابت بجعل المتعاقدين يوجب رفع العرر فإن المعاملة مع اشتراط أن يكون له الخيار مع ظهور العين فيها لا تكون عررية أي يكون هذا الاشتراط راجعا للعرر وموحيا لسقوطه فإن العرر هو الخطر مع هذا الشرط بأي خطر في المعاملة فانه محتار مع ظهور العين فيها أن يرص أو يفسحها وهو واضح فتحصل أن جعل الخيار في المعاملة يوجب رفع العرر فيها .

ولكن الذي ينبغي أن يقال أن المعاملة بدون جعل هذا الخيار

أيضا ليست بعربية وذلك لان العرر بمعنى الحظر فهو انما يكون اذالم يعلم أن تصاحبه بالمبادلة أى شئ أو أنه متصف بأى وصف ولذا اشترطوا فى البيع كون المبيع معلوم الوجود و معلوم الوصف و اذا انتفى احدهما أو كلاهما كان البيع عربيا فلو باع أحد داره بما فى الكيس فلا يعلم أنه أى مقدار فى الكيس وأنه أى شئ فيكون البيع عربيا و أما اذا علم كل من البايع والمشتري ما يأخذه من الآخر وتلكه أى شئ بل يراه و هو فى نصب عينيه ولكن لا يعلم أن قيمته السوقية أى مقدار والجهل بالمالية من جهة الجهل بالقيمة السوقية فانه لا يكون ذلك عربيا فنعرض أنه ليس فى العالم سوق ولا عقلا، الا البايع و المشتري مهمل بينهما أحد أن معاملتهما عربية وهذا بخلاف الجهل باصل الشئ أو بوصفه فانهما يوحيان الحظر حتى لو لم يكن فى العالم سوق ولا عقلا، غير المتبايعين فان الرغبات تختلف فيما باختلاف الاشياء وأوصافها وهو واضح .

ولو سلمنا أن اعتبار العلم بالقيمة السوقية أيضا من شرائط البيع و اضفنا ذلك الى شرائط المبيع و قلنا لا بد من العلم بأصل وجود المبيع و بأوصافه وباليته مع أنه لم يعتبر ذلك أحد من الفقهاء أنه ليس هنا عرر أيضا فانه يرتفع بالاطمينان الحاصل اما من اخبار الثقة أو بأصالة الصحة بنا على اعتبارها أو الرؤية السابقة أو غير ذلك وان لم يكن اطمينانه بمرتبة القطع فاذا اطمئن البايع بعدم كون المبيع أقل من القيمة السوقية أو اطمئن المشتري بعدم كونه أريد من القيمة السوقية فلا يكون البيع حطريا حينئذ وان لم يكن فى الواقع كذلك لما عرمت فى البحث عن بيع العررى أن الحظر انما هو قائم بحالة ترد النص وعدم اطمينانها و اذا اطمئن وان يكن قاطعا بعدم كون قيمة المبيع أقل من القيمة

السوقية فناع على هذا الاطمينان فلا يكون عرريا وبهذا قلنا أن اسقاط خيار العيب والاقدام بمعاملة مع الاطمينان يكون المبيع صحيحا و ان كان معيبا واقعا لا يكون عرريا بل يصح المعاملة كشراء الحارمة مع الاطمينان يكوسها صحيحة مع أنها مسلوقة ومن هنا ظهر حكم الشراء بانيا على الرؤية السابقة على البيع يوما أو يومين بحيث يطمئن عادة أن المبيع لا يتعثر في هذه المدة فانه يكون البيع حينئذ صحيحا مع اسقاط الخيار وان لم يكن المبيع كذلك في الواقع اد لا تردد للمشتري في ذلك ليكون خطرا فتحصل أن الاقدام على المعاملة مع الاطمينان بالصحة أما اعتمادا على قول الثقة أو على الرؤية السابقة أو على اصالة الصحة فناء على اعتبارها مع اسقاط خيار العيب والرؤية وحينئذ لا يوجب كون المعاملة عررية .

الثالث تصرف المعبون بأحد التصرفات المسقطه للخيارات المتقدمة بعد علمه بالعيب أقول ذكر المصنف أن المشهور بين الفقهاء هو الفرق بين التصرف الواقع بعد العلم بالعيب وبين التصرف الواقع قبل العلم بالعيب فانهم التزموا بكونه مسقطا لخيار العيب والعيب والتدليس في الاول دون الثاني .

فان كان المراد بذلك هو الطريقة فهو متين بأن كان التصرف — كاشفا عن الرضاء بالعقد وطريقا اليه اد لا فرق في المسقط بين المسقط القولي وبين المسقط الفعلي اد المبران انما هو كونه مبرا لما في النفس من الرضاء بالعقد وكاشفا عن سقوط الخيار ومن الواضح أن التصرف حين العلم بالعيب له طريقة الى سقوط الخيار الا اذا قامت قرينة على عدم كونه طريقا الى السقوط في هذه الحالة وان كان المراد من هذا الفرق الموضوعية بأن كان التصرف مع العلم بالعيب له موضوعية في سقوط

الخيار فهو باطل اذ كثيرا يوجد التصرف مع العلم بالعيب ولا يكون مسقطا للخيار كما اذا علم بالعيب وبنى على الفسخ ولكن لم يفسح ليتصرف فى المبيع ولا يكون التصرف فى ملك العير كأن اشترى لحانا و التفت الليل الى العيب وبنى على الفسخ بناء على عدم فورية هذا الخيار و لكن لم يفسح الليلة من جهة برودة الهوى ليتصرف فى اللحاف مع كونه فى ملكه و أصبح و فسخ فان القرينة قائمة على عدم كون التصرف كاشفا عن سقوط الخيار فلو كان له موضوعية لكان مثل هذه التصرفات ايضا مسقطا للخيار وهكذا لو كان التصرف واقعا فى مقدمة الاسقاط كما اذا اشترى حيوانا فالتفت الى كون المعاملة عينية وركبه ليرده الى البائع و يفسح العقد عنده فان مثل هذا التصرف لا يكون مسقطا للخيار بل قد يكون موجبا لسقوط الخيار مع الجهل بالعيب كما اذا تصرف المعبون تصرفا كاشفا عن الرضا بالعقد حتى لو ظهر فيه عيب كما هو المقروص فلو كان التصرف مع العلم بالعيب له موضوعية فى سقوط الخيار لما كان ذلك موجبا لسقوط الخيار نعم مع العلم بالعيب يكون التصرف كاشفا عن سقوط الخيار غالبا الا اذا قامت قرينة على الخلاف وعكس ذلك وقوع التصرف مع الجهل بالعيب .

و على الجملة ما ذكره المشهور من الفرق فى مسقطية التصرف بين ما بعد العلم بالعيب و بين ما قبل العلم بالعيب لا يرجع الى محصل اذا كان عرضهم الموضوعية بل له وجه اذا كان عرضهم الطريقة و قد ذكرنا سابقا أنه لا يفرق فى ابرار الاسقاط بين المبرر القولى و المبرر القولى كما هو واضح ثم انه لا وجه لقياس خيار العيب بخيار العيب والتدليس فان سقوط الخيار بالتصرف فى خيار العيب بالنص فاما يفسح أو يأخذ الأرض

وأما في خيار التدليس فلا دليل مبرحع الى دليل الخيار هذا كله
 فيما اذا كان المدرك لهذا الخيار هو دليل لاصرر وصدق على هذا
 التصرف الاقدام على الصرر فانه مع هذا الصدق يسقط الخيار في صور
 العلم بالعين و عدمه وأما اذا لم يصدق على التصرف الاقدام على
 الصرر فلا يسقط الخيار على كل تقدير أى مع العلم بالعين و عدمه و
 هكذا اذا كان الدليل هو الشرط الصمنى فانه ان كان التصرف مصداقاً
 للاسقاط يسقط به الخيار وآ فلا . فلا يفرو في ذلك أيضا بين صورتي
 العلم بالعين و عدمه عاية الأمر أنه بناء على الاول فالخيار مجعول شرعاً
 و بناء على الثاني فهو مجعول يجعل المتعاقدين .

وأما اذا كان المدرك هو الاحماع فهل هو غير ثابت مع الرضا
 أو يقال أن الشك في الرفع لا الدفع فيستصح كما ذكره المصنف فيه
 بحث ثم أمر بالتأمل وقد يقال ان الاستصحاب لا يجرى هنا من جهة
 أن المدرك للخيار هنا هو الاحماع وقد حقق في محله أنه اذا كان
 المدرك هو الدليل اللبي فلا مطرح للاستصحاب فيكون دفعا لا رفعا و
 لكن يرد عليه أنه لا فرق عند التحقيق وعند المصنف في حرمان الاستصحاب
 بين كون دليل الحكم هو الاحماع أو غيره كما حقق في محله وقد يقال
 ان وجه الاشكال في الاستصحاب هو كون الشك في المقتضى أى لا يعلم
 وجود المقتضى للخيار مع التصرف للشك في أن المستصح له اقتضا
 البقاء أم لا .

وفيه أن مورد الشك في المقتضى ما اذا كان الشك في نفس
 الرمان بأن لا يعلم مقدار بقاء المستصح من حيث الرمان لابقائه من
 حيث الرمانى و بالنسبة الى كل طار و عارض و الا لرجع كل ما يشك في

الرابع الى الشك فى المقتضى .

وقد يقال بان الوجه فى عدم حريان الاستصحاب هو عدم بقاء الموضوع كما ذكره شيخنا الاستاد فان الموضوع فى المقام ليس ذات المعبون بل هو مع الرضا كما ان عنوان السفر والحصر لهما دخل فى القصر والاتمام و عنوان العدالة له دخل فى حوار تقليد المجتهد بحيث يعد الفاسق موضوعا آخر غير العادل وهكذا هنا فالوصف العموانى يوجب تعنون الموضوع بعنوان خاص وان كان الموضوع حقيقة شيئا واحدا ولكن طرأ الاوصاف المتعايرة يوجب التعدد .

ولكن هذا أيضا ليس بصحيح وان كان صحيحا فى المسافرين و الحاصر والعادل والفاسق فى مسألة التقليد اذ ليس لعنوان الرضا دخل فى ثبوت الحيار بل هو ثابت لذات المعبون غاية الأمر ان التصرف الصادر عن الرضا مصادق للاسقاط نظير الاسقاط القولى .

بل الوجه فى عدم حريان الاستصحاب ما ذكرناه فى علم الاصول من عدم حريان الاستصحاب فى الشبهات الحكمية فلولا هذه الجهة لم يكن مانع فى حريان الاستصحاب هنا وكان الشك فى الرفع لا الدفع ولحكمنا معه بحريان الاستصحاب فانهم وادأ لم يتم الاستصحاب فترجع الى دليل لزوم العقد .

قوله الرابع من المسقطات تصرف المشتري المعبون قبل العلم بالعيب تصرفا محررا عن الملك على وجه اللزوم كالبيع والعنق ، أقول نسب المصنف ره الى المحقق ومن تأخر عنه سقوط حيار العيب بالتصرف المحرر عن الملك بل هو المشهور بين المتأخرين بل يظهر ذلك من كلام الشيخ فى خيار المشتري مرايحة عند كذب البائع أنه لو هلك السلعة

أو تصرف فيها سقط الرد واستظهره المصنف اتحاد هذا الخيار مع خيار العين على حد ما استظهره من جامع المقاصد في شرح قول المائت ولا يسقط الخيار بطلب العين .

وكيف كان إنما الكلام في دليل ذلك فنقول إنكار المدرك لخيار العين هو الإجماع فيمكن أن يقال إن الإجماع دليل لى بالمتيقن منه إنما هو فرض بقاء العين وأما في فرض تلف العين فلا إجماع في البين على أن هذا الفرع ليس معنونا في كلمات القدماء فكيف يمكن دعوى الإجماع التعدى على ذلك وإن كان يمكن استظهاره من بعض كلماتهم كما استظهره المصنف من الشيخ ره .

وإن كان المدرك هو دليل لا ضرر وهو ثابت في هذه الصورة أيضا لا لزوم هذا العقد ضرر على المعين ويرتفع بدليل نفى الضرر و من الواضح أن متعلق الفسخ هو العقد فيفسح العقد ويرد مثل العين إلى الغائب وهكذا الحال فيما إذا كان دليل الخيار هو الشرط الضمني بأنه موجود في صورتي بقاء العين وتلفها ولكن الكلام في أنه على القول بكون مدرك الخيار هو دليل لا ضرر اشكل عليه بوجهين الأول أنه يسقط الخيار مع التصرف في العين تصرفا محررا عن الملك فانه أقدام على الضرر فمعه يسقط الخيار .

وفيه ما ذكره شيخنا الانصاري ناقلًا عن شيخنا الشهيد ره بأن الضرر الموجب للخيار قبل التصرف ثابت مع التصرف و التصرف مع الجهل بالضرر ليس أقداما على الضرر فإن الخارج عن عموم نفى الضرر ليس إلا صورة الأقدام عليه عالمًا به فيجب تدارك الضرر باسترداد ما دفعه من الثمن الرائد بحد نفس العين مع بقائها على ملكه وبدلها مع عدمه

وعلى الحملة فمثل هذا التصرف الواقع فى حال الجهل ليس اقداً ما على الضرر الا اذا قامت قرينة على ذلك فانه يوجب سقوط الخيار على النحو الذى تقدم فى المسقط الثالث و عدم بقاء العين لا يصير بقاء الخيار لان متعلقه العقد كما عرفت مفصلاً دون العين .

الوجه الثانى أن عدم سقوط الخيار يمثل هذا التصرف المبحر عن الملك صرر على العاين أيضاً فيكون مشمولاً لدليل نفي الصرر وحـ . فيتعارض دليل لا صرر بالنسبة اليها ويتسامط وهو واضح فالوجه الاول ناظر الى منع مقتضى الوجه الثانى ناظر الى ابداع المانع وبه ايضا ما ذكره شيخنا الشهيد من أنه لا ضرر فى ذلك على العاين لان العين المبيعة ان كانت مثلية فلا صرر عليه لانه يأخذ المثل وان كانت قيمة فيأخذ القيمة وعلى كل حال لا صرر على العاين عاية الامر بتعوت الاوصاف الشخصية الغير الدخيلة فى زيادة القيمة وليس فيه صرر على العاين و ان كان مثل تلك الاوصاف ايضاً مورداً لعرض العاين بشخصه كما اذا كان كتاباً محتوطاً بخط أبيه فانه خصوصية شخصية وله دخل فى العرض الشخصى ولكنها لا توجب التفاوت فى القيمة السوقية كما هو واضح .

وتحصل أنه لو تصرف المعين فى العين جهلاً تصرفاً محرراً عن الملك لا يوجب هذا التصرف سقوط الخيار بناءً على كون مدرك الخيار هو دليل نفي الصرر أو الشرط الضمنى الا اذا قامت قرينة على كونه اقداً ما على الصرر أو صدقاً لسقوط الخيار فانه يحسب يسقط الخيار بذلك . قوله ثم ان مقتضى دليل المشهور عدم الفرق فى المعين المتصرف بين البايع والمشتري أقول الظاهر هو عدم الفرق بين كون المعين هو البايع أو المشتري بناءً على كون المدرك هو دليل نفي الصرر أو الشرط

الصنعي فانه على كلا التقديرين لعموم الدليل بهما نعم بناءً على كون مدرك الحيار هو الاحماع لايشمل ذلك البايع لان المذكور في كلماتهم هو المشتري فيكون هذا حكماً تعديداً محتصاً بالمشتري كما هو واضح و لكن قد عرفت عدم وجود الاحماع التعدي في المقام .

موله و مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين الناقل للارم و بين فك المالك كالعنق والوقف و بين المانع عن الرد مع البقاء كالاستيلاد أقول بناءً على عدم ثبوت الحيار بالتصرف المحرّج عن الملك لا فرق فيه بينما يكون التصرف موحياً لاعدام العين كأن اشترى الحبر المساوي بستنة فلوس بحمسين فلساً فأكله أو كانت العين باقية و لكن رآب الملكية عنها كما اذا اشترى عبداً فاعتقه ثم علم بالعين أو كانت العين باقية صح وصف الملكية و لكن كانت ملكاً للعير كما اذا باعها المعبون من غيره بالبيع للارم أو كانت العين باقية في ملك المعبون أيضاً و لكن تصرف فيها تصرفاً أوجب ذلك التصرف المنع عن الرجوع كما اذا اشترى أمه فاستولدها فإن العين لم تلتف و لم ترل عنها الملكية أيضاً و لكن وجد فيها وصف أوجب المنع عن ردها الى العاين فانه على القول بعدم سقوط الحيار بالتصرف المحرّج عن المالك جهلاً لا يفرق بين هذه الصور بل يبقى الحيار على حاله كما أنه على القول بعدم بقاءه أيضاً لا يفرق بين هذه الصور .

و هل يلحق بما ذكر نقل العين الى غيره بالعقد الحائر أو بالتدبير والوصية أم لا ذكر المصنف ما صرح به جماعة أن الناقل الحايّر لا يمنع الرد بالحيار اذا فسّخه فضلاً عن مثل التدبير والوصية من التصرفات العير الموحية للخروج عن الملك فعلاً .

و ذكر شيخنا الاستاذ أن في مورد النقل يمتنع الفسخ مادام العين

المعيبون فيها حارحة عن ملك المعيبون ولو كان النقل حائرا لان الفسخ يقتضى رد العين من ملك الفاسح الى ملك المفسوخ عليه ورد بدلها من ملك المفسوخ عليه الى ملك الفاسح والعيب اذا لم تكن ملكا للفاسح يمتنع الرد ولكنه تسلم امكان الرد في التدبير والوصية لان نفس الفسخ يبطال لهما .

أقول يمكن أن يقال ان التراجع بأنه يمكن الفسخ في مورد النقل بالعقد الحائره كما ذهب اليه شيخنا الانصارى أو يستحيل كما ذهب اليه شيخنا الاستاذ خارج عن المقام أصلا ولا موضوع لهذا البحث و ذلك لان من فسخ العقد يقصد مع ذلك رد العين الى البائع فما يفسخ به العقد من الفعل أو القول يكون ذلك انشاء لفسخ العقد الذى عين فيه المعيبون وأيضا انشاء للعقد الحائره الناقل للعين الى غيره فيكون بطله هذا أو قوله الذى يقع به الفسخ مبرا لفسخ عقد بين العقد اللزم الذى وقع فيه العيب والعقد الحائره الناقل للعين الى غيره وبعبارة أخرى أن المعيبون اذا فسخ العقد يقصد بذلك رد العين الى العاين ومعنى رد العين الى العاين ليس الا فسخا للعقد الحائره فيكون فسخ المعيبون المفسوخ الذى وقع فيه العيب بالالتزام فسخا للعقد الحائره أيضا وعليه فلاموضوع لما ذكره المصنف من امكان الرد ولا لما ذكره شيخنا الاستاذ من عدم امكان الفسخ هذا كله لا اشكال فيه .

وأما اذا نقل المعيبون العين الى غيره بالا حارة فهل يبقى الخيار مع ذلك أم لا أما بقاء على بقاء الخيار مع ما ذكرناه من التوافق اللزم والحائره تواضع لا شبهة فيه وأما على القول بعدم بقاء الخيار مع الأمور المذكورة فهل يبقى الخيار هنا أم لا فالظاهر هو بقاء الخيار وذلك لأن

العين باقية في ملك المعبون وليس عن ردها الى العاين مانع أصلا
وليس المقام مثل الامور السابقة الناقلة للعين الى ملك الغير نقلا لازما
أو نقلا حائرا ولا أن هما مانعا عن الرد كلاسنيلاذ عاية الأمر أن العين
مسلوبة المنفعة الى مدة معلومة يفسح المعبون العقد و يملك العاين
العين ولكن مسلوبة المنفعة الى مدة معلومة على انك عرفت أنه مع
عدم امكان رد العين أيضا يمكن لان متعلقة هو العقد دون العين
الخارجية كما لا يحفى .

و على الحملة أن التصرف المخرج عن الملك حقيقة أو حكما لا يمنع
عن بقاء الخيار وهكذا التصرف في المنفعة كما في الاحارة بل عدم سقوط
الخيار هنا أولى .

ثم انه لو امترحب العين بشئ آخر ثم علم العين فهل يوجب ذلك
سقوط الخيار أم لا وعلى تقدير ان لا يكون موجبا لسقوطه فهل يكون ذلك
مانعا عن الرد أم لا و هنا مسألتان الاولى في أن الخيار هل يبقى مع
الامتراح أم لا والثانية أنه مع القول بالبقاء هل يكون ذلك مامعا عن
الرد أم لا أما المسئلة الاولى فقد ظهر حكمها من السابق حيث عرفت
أن التصرف الموجب للتلف موصوعا أو حكما لا يكون سببا لسقوط الخيار و
كذلك في المقام سواء كان الامتراح بالاغلا أو بالادنى أو بالمساوى و
سواء احتلظ بمال المشتري المعبون أو بمال غيره و ذلك لما عرفت أن
متعلق الفسخ هو العقد دون العين حتى يلزم من تلفه أو انتقاله الى
شخص آخر انتفاء موضوع الفسخ وأما أن الامتراح مثل التصرف المخرج
عن الملك فمع حبة أن الامتراح يوجب خروج العين عن الملك لاتعامها
بل ببعضها و بهذا الخروج تحصل الشركة الاشاعة فينتقل بعض من كل

من الممترحين بعضا مشاعا الى ملك مالك الاخر فتصبح العير بيها مشتركة على وجه الاشاعة .

و أما المسئلة الثانية فهى أنه هل يمكن الرد هنا أم لا فنقول أما اذا لم يرص العاين لما امترحه سواء كان الامتراح بالا على أم لا فلا شبهة فى انتقال حقه الى المثل أو القيمة فان ما أخذه المعبون من العاين لم يكن ممترحا بغيره و لم يكن مشتركا بينه وبين غيره فالشركة عيب فى ماله فله أن لا يقبله و يطلب من المعبون مثله أو قيمته فانه حين ما سلمه الى المعبون لم يكن معيوباً بهذا العيب كما هو واضح .

و على الجملة فللعاين أن لا يرص بالمترج و طلب منه غيره و أن رضى بذلك فليس للمعبون أن يمنع من أدائه لأن الشركة و ان كانت عيباً فى المال و موحدة لا تنقل بعض مال العاين الى المعبون لحصول الاشاعة بذلك الا أنه مع ذلك متعلق حقه و ماله عاية الامر ماله المعبون بعبه حصل بفعل المعبون و له مطالبة تعس ذلك و ليس للمعبون أن يمنع من رده لان العاين له أن يسقط ما كان فى ماله من القيمة عن العيب الذى هو الشركة و ليس ذلك اعتبار وصف رايد فيه حتى يكون ذلك عناية رايدة و لا يكون للعاين حق المطالبة . و الامر كذلك فى جميع المقامات التى يشترط المشتري كون المبيع واحداً للوصف الكمال ولكن فى مقام التسليم و التسلم يعص النظر عن حقه و لا يطلب الواحد للوصف كما لا يحفى مثلاً لو فرضنا أن ريداً اشترى عبداً كاتباً من عمرو و هو عند المطالبة يطالب عبداً فاقداً للكتابة و يعص عن حبة الكتابة لأنه انما يص عن حقه و ليس للبائع احبارة بالعبد الكاتب مثلاً الا اذا كان الواحد للوصف مبائناً مع الفاقد كفرش كاشان مع فرش همدان

فانه لو وقعت المعاملة على عرش كاشان ورصى البايع بعرض همدان و لكن لا يرص المشتري بعرض همدان اما لعدم وجوده عنده أو من جهة أخرى فانه ليس له أن يحصر البايع بذلك وان كان اعطاه عن الحق بل ينتفى البيع الاول في تسليم فرش همدان بل يحتاج الى معاملة أخرى لانها بخودة الاول وردائة الثانية من المتباينين وهذا بخلاف ما كان الوصف وصف الكمال فقط كما اذا كان السبع الحنفية الفلانية التي حيدة ورصى اسايح بالحنفية العلانية التي ردية ورصى المشتري بالردى فانه ليس للبائع احباره بالحيد لأن المبيع شئ واحد غاية الامر قد اعتبر فيه وصف الكمال فيسقط المشتري هذا الشرط فلا محدود فيه كما لا يحفى فاعلمهم وتامل ومن هنا ظهر حكم لو تعيب المبيع بفعل المعيوب ولم يحرج عن ملكه فانه لو لم يرص به العايب لا بد له من اعطاء المثل أو القيمة وأما لو رصى به فليس للمعيوب احباره بالمثل أو القيمة بدعوى أنه صار معيبا وذلك لان العيب ليس مانعا عن مطالبة العايب ماله كالاقتراح غاية الأمر أن حصول العيب يحور له مطالبة المثل أو القيمة مع عدم الرضا بالمعيب وأما مع الرضا به فليس لأحد أن يمنع من ذلك لكونه ماله كما هو واضح .

وأما لو راد العيب فقد تكون الريادة عينية وقد يكون حكمية و أما اذا كانت الريادة عينية كما اذا اشترى حيوانا صغيرا فصار شابا كبيرا أو اشترى حيوانا هزالا فصار سمينا أو اشترى شحرا صغيرا فصار كبيرا فهل تكون مثل هذه الريادة مانعة عن ثبوت الخيار للمعيب وعن الرد على تقدير ثبوت الخيار أم لا الظاهر أنه لا يمنع ذلك عن ثبوت الخيار لو كان معبونا حين العقد لما عرفت أن الفسخ قد تعلو على

العقد دون العين فيمكن فسخ العقد مع ذلك وأما رد العين فالظاهر أنه ليس للعاب رد العين على هذه الحالة بل لابد إما من الرضا بالمثل أو القيمة أو الرضا بالعين على هزلتها وصعورها مثلا و تكون اريادة للمعبون لحصولها في ملكه فتحصل الشركة ويكونان شريكين للعين بحسب حصتهما كما هو واضح فاعلمهم وتأمل .

وقد عرفت أن الامتراح ليس مانعا عن رجوع العاين الى ملكه و لكن نقول انه يكون مانعا عن ذلك و تعصيل الكلام أن الشركة قد تكون بمعنى كون كل من الشريكين مالكا لنصف العين المشتركة بجميع أجزائها بحيث يكون حق كل منهما معلوما عند الله ولعل هذا هو المعروف بين الاصحاب الثاني . أن يكون كل من الشريكين مالكا لمجموع العين المشتركة ملكية نافضة والفرق بين الاول والثاني أن ملكية المالك في الوجه الاول مستقلة لما عرفت أنه مالك لمجموع النصف مستقلا ولكن المملوك ناقص فانه هو النصف وأما في الوجه الثاني فالمملوك مستقل وهو مجموع العين المشتركة و لكن ملكية المالك نافضة فان كل منهما نصف المالك والمجموع مجموع المالك منهما مالك واحد مستقلا كما هو واضح .

إذا عرفت ذلك فنقول ان الامتراح أيضا مانع عن الرد كبقية المواقل اللازمة وذلك لأنه يوجب الشركة بحسب السيرة العقلانية ليكون كل جزء مشتركا بين الشريكين الى ان ينتهي الامر الى الأجزاء الصغار التي لا تعيد القسمة بالآلة التي لا يعتبر لها العقل العالي فيكون الامتراح من اسباب الشركة وما قد ادى عن الرد فأما على الاحتمال الاول من وجهين الشركة من جهة أنه ينتقل بالامتراح نصف مال كل من الشريكين الى الآخر وبالعكس فيكون كل جزء مشتركا بين الشريكين واقعا وما قيل أنهما يكونان مشتركين

فى الظاهر فلا وجه له أذ ليس الواقع مجهولا لنا حتى نقول بالملكية
الظاهرية و عليه فيكون الامتزاج مثل سائر النوازل اللازمة مانعة عن الرد
فينتقل المصار الى البدل من المثل أو القيمة .

و على الوجه الثانى من وجهين الشركة ربما يتوهم أن المملوك هنا
شئ واحد و لكن الملكية ناقصة فلا مانع من الرد و لكنه واضح العساد أيضا
بداهة أن مالكية كل من الشريكين ناقصة بالنسبة الى المملوك و أن كل
واحد منهما نصف المالك على مجموع العين فمالكية كل من الشريكين
المستقلة انتقلت الى الشريك الآخر فبالعرض يكون المملوك أيضا منتقلا
الى الآخر بمعنى أن العين تكون مملوكة للشريك الآخر مجموعا بنصف
المالكية و لم تكن العين قبل الشركة كذلك و منتقلة الى الآخر فالنقل
متحقق على كل تقدير كما هو واضح و عليه فلا يمكن رد العين أيضا لكون
المقام كسائر النوازل اللازمة .

ثم أنه لو انتقل المبيع بناقل لازم أو حائر الى غيره ثم رجع الى
ملكه فهل للغايب مطالبة ذلك و ليس للمعيب منعه عن رده أو ليس له
مطالبته و أن ذلك أيضا مانع عن الرد أو يعصل بين ما كان الارجاع بسبب
حديد كالشراء والتوارث والهبه فلا يرجع اليه العين أو بسبب هو من
شؤون السبب الاول كالفسخ والاقالة و نحوهما فله حق الرجوع الى
المعيب ووجه وقد ذكر شيخنا الاستاد تفصيلا فى المقام وتفصيل المقام
فى جهتين الاولى فى ثبوت الخيار والثانى فى رد العين أما الاول
فلا شبهة فى ثبوت الخيار ح لعين ما تقدم فانك قد عرفت أن متعلق
الفسخ هو العقد دون العين فالعين سواء كانت باقية أو تالفة بالخيار
على حاله ومع الفسخ يرجع الى العين مع الفاء والآ غالى المثل أو

القيمة فى المقام على فرض أن نقول أن رجوع العين الى ملك المعبون بعد انتقالها الى غيره مانعة عن الرد فلا مانع أيضا من ثبوت الحيار كما لا يحى فانهم . وأما الجهة الثانية فسيأتى الكلام فيه فى تصرف العاين هذا كله فى تصرف المعبون .

وأما لو تصرف العاين فى العين التى انتقلت اليه بالنواقل اللارمة كاسبغ والهبه لى رحم والعبه المعوصه ونحوها من النواقل اللارمة فهل يوجب ذلك سقوط الحيار وعدم حوار رد العين أم لا أما سقوط الحيار فلا وجه له أصلا فانا لم نقل بسقوطه بتصرف المعبون الذى هوذى الحيار مع أن للسقوط فيه وجه تكيف بسقوطه بتصرف العاين الذى غلبه الحيار فالحيار باق على حاله كما هو واضح لا يحى وأما بالنسبة الى رد العين أى فهل للمعبون رد العين التى نقلها اعاين الى غيره بالنواقل اللارمة أم لا فعليه وجوه الاول تسلط المعبون على ابطال ما وحقه العاين من أصله الثانى تسلطه على ابطاله من حين الفسخ الثالث لا هذا ولا ذك بل اذا فسخ المعبون وكانت العين منتقلة الى شخص آخر بناقل لارم كالوقف والعتق ونحوهما فيرجع الى البدل من العمل أو القيمة .

أما مدرك القول الاول أعنى البطلان من رأسه من جهة أن العقد الذى أوقعه العاين فاما أوقعه فى متعلق حق العير كما فى بيع الرهن فيكون ذلك موجبا لتزلزل العقد من الاول و عليه فمقتضى قانون الفسخ هو تلقي الملك من العاين الذى وقع البيع معه لامن المشتري الثانى و ح فيكون الفسخ ابطالا لعقد العاين لىمكن رد العين من العاين بمقتضى العمل بقانون الفسخ كما هو واضح فان معاملته لا يريد على المعاملة

الفصولية و على بيع الراهن العين المرهونة فيكون الفسخ رداً لذلك .
 وأما مدرك القول الثانى أن العقد انما وقع على العين التى هى
 متعلق حق العير لثبوت حق المعبون بأصل المعاملة العينية وانما يظهر
 له بظهور السبب ظلم معبون استرداد العين اذا ظهر السبب و حيث
 وقع العقد فى ملك الغائب فلا وجه لبطلانه من أصله بل يبطل من حين
 الفسخ و بعبارة أخرى أن الجمع بين دليل سلطنة الناس ودليل الخيار
 يقتضى نفوذ تصرفات العاين ما لم تبطل حدّ المراجعة لحق المعبون فاذا
 بطل هذا الحد اقتضى دليل الخيار السلطنة على فسخ المعاملة و أحد
 العين عن كائى بیده .

وأما مدرك القول الثالث فهو أنه لا وجه لتلزل عقد العاين حتى
 يكون فسخ العقد الاول فسخاً له اما من أصله أو من حين الفسخ بل نقول
 يلزم عقد العاين و رجوع المعبون بعد فسخ عقده الى البذل من العطل
 أو القيمة و ذلك اما من جهة أن التصرف فى زمان خيار العير المتصرف
 صحيح لارم كما هو الحق و سيأتى فى احكام الخيار فيسترد الناس البذل
 واما من جهة عدم تحقق الخيار قبل ظهور العيب كما تقدمت الاشارة
 اليه و سيأتى التعرض له فى احكام الخيار .

أما الوجه الاول فيمكن المناقشة فيه أن هذا انما يصح اذا قلنا ان
 متعلق الفسخ هو العين فانه ح يكون الفسخ المعبون ابطلاً لعقد الغائب
 من الاول لكون العين متعلقة بحقه فيكون الفسخ رداً لها من الاول فيحكم
 ببطلان عقده من رأسه كما هو واضح و لكن الامر ليس كذلك بل متعلق
 الفسخ انما هو العقد كما عرفت و عليه فلا مجال لبطلان عقد العاين
 بناءً على الاول يكون عقد العاين كعقد الفضولى لكون العين متعلقة
 لحق العير كالعين المرهونة اذا باعها الراهن فان الفضولى

ليس منحصرا ببيع مال العير بل يعم بيع متعلق حق العير أيضا وعليه فيكون فسخ المعيوب ردا لبيع العاين من الاول ولكن قد عرفت أن الأمر ليس كذلك على أن كون المقام بمنزلة الفصولي يقتضى أن لا يكون عقد العاين صحيحا مع عدم الامضاء ان لا يكون بطلانه متوقفا على اسرد فقط فاننا لو عرضنا أن المالك لم يلتفت الى العقد الفصولي حتى مات فهو يتوهم أحد أن ذلك العقد يكون صحيحا ، نعم لو التفت الى العقد الفصولي ومع ذلك سكت فيمكن أن يكون سكونه احارة فانهم .

وأما الوجه الثاني فيرد عليه أن متعلق حق الخيار ان كان هو العين فتكون تصرفات العاين مراعا باحارة المعيوب لعقد الفصولي فان احار صح تصرفاته والا فتكون باطلا من الاول و على الثاني فتكون تصرفات العاين نافذة سواء فسخ المعيوب العقد أم لا ولا وجه لابطال عقد العاين من حين الفسخ أصلا لأنه إما أن يكون باطلا من الاول أو أنه صحيح لا يبطل أصلا كما هو واضح و اذا بطل الوجهان ثبت الوجه الثالث وقد عرفت وسيأتى في أحكام الخيار أن تصرفات من عليه الخيار نافذة من دون توقف على احارة المعيوب وعليه فادافسخ المعيوب العقد وكانت العين منتقلة الى العير بتصرف العاين فيرجع المعيوب الى العيل أو القيمة نعم لا يجوز لمن عليه الخيار في العين في البيع الخياري كما عرفت فانك قد عرفت أن بناء المتعاقدين في مثل ذلك على بقاء العين كما هو واضح .

وأما الاستيلاد فهو لا يمنع عن ثبوت الخيار ولا يوجب سقوطه لما عرفت أن متعلق الفسخ هو العقد فيفسخ المعيوب العقد ويرجع اما الى العين أو البديل وأما بالنسبة الى رد العين بان يقال هل يكون الاستيلاد

مانعا عن رد الأمة نفسها أو لا فقد احتمل المصنف حوار الرد وعدم كون الاستيلاء مانعا عن الرد من جهة أن سبب حق الخيار سابق على الاستيلاء فلدى الخيار رد العين بعد الفسخ ولكن الظاهر عدمه فإن حوار الرد أن ليساهما أي حق الخيار وحق الاستيلاء من المترشحين حتى يتقدم حق الخيار لتقدم سببه بل حوار الاستيلاء يرفع موضوعه حتى مع تقدم حق الخيار فإنه ورد في الشريعة المقدسة أن أم الولد لشرافتها لا تحرج عن ملك مولاهما إلا في قيمة رقبتهما ومن الواضح أن النفس يعم جميع أحوال الخروج عن الملك ولو بفسخ العقد كما هو واضح لا يحفى و عليه فلا استيلاء مانع عن الرد .

وأما العقد الحائر فهل هو مانع عن ثبوت خيار المعيب أو رد العين أم لا كما إذا تصرف العاين في العين المستقلة إليه بعقد حائز بأمر وهبها لشخص بجهة حائزة فهل يوجب ذلك سقوط خيار المعيب أو يمنع ذلك عن حوار رد المعيب العين بالفسخ أم لا أما سقوط الخيار فقد اتضح مما تقدم أنه باطل فإن التصرف بالعقد الناقل للام لا يوجب السقوط فالعقد الحائر كيف يكون موجبا لذلك والسرفه ما تقدم أن تصرف نفس ذي الخيار لا يوجب السقوط لكون الفسخ متعلقا بالعقد وكيف تصرف الغائب .

وأما رد العين محكم عقد الحائر هنا بالنسبة إلى رد العين غير حكم عقد الحائز في تصرف المعيب وذلك لأنك قد عرفت أن فسخ المعيب مع قصد رد العين إلى العاين والالتفات بأن الفسخ يستلزم رد العين إليه يكون مسحا لكلا العديين أي أصل العقد وعقد المعيب

اعنى العقد الحائر الذى هو محل الكلام هنا وسبابة أخرى الفسخ الواحد يكون مبررا لفسخ كلا العقدين ولكن لا يحترى ذلك فى المقام حيث ان العقد الحائر هـا انما صدر بفعل العاين وفى ملكه ونسخ المعبون أصل العقد ولو مع قصد رد العين لا يكون فسخا لعقد العاين لو صرح المعبون بأننى فسخت عقد العاين أيضا لا يفيد الا أن يفسخ العاين بنفسه فانه يفسخ بنسخه بهذا الوجه لا يفيد .

وقد ذكر صاحب المسالك لو كان الناقل ممّا يمكن ابطاله كالبيع بخيار الرم بالفسخ فان امتنع نسحه الحاكم وان امتنع فسحه المعبون و تنظر فيه المصنف بأن مسح المعبون أصل العقد اما بدخول العين فى ملكه واما بدخول بدلها فعلى الاول لاحاجة الى الفسخ حتى يتكلم فى الفاسخ و على الثانى فلا وجه للعدول ممّا استحقه بالفسخ الى غيره ثم قال اللهم الا أن يقال انه لا منافاة لأن البدل المستحق بالفسخ انما هو للحيلولة فاذا أمكن رد العين وجب على العاين تحصيلها ثم قال لكن ذلك انما يتم مع كون العين باقى على ملك المعبون واما مع عدمه و تملك المعبون للبدل فلا دليل على وجوب تحصيل البدل . على اننا لم نقل ببدل الحيلولة لعدم الدليل عليه كما عرفت فى محله سابقا والتحقيق أنه لا دليل على تسلط المعبون على ارجاع العين اذا مسح العقد اذا كانت العين منتقلة الى غيره من العاين سواء كان الانتقال بعقد لزم أو جائز فان المعبون ليس له أريد من التسلط على مسح العقد ورد العين اذا كانت غير منتقلة الى شخص آخر والا فلا دليل على اخبار العاين على فسحه عقده الحائر ومع امتناعه يفسخ الحاكم ومع عدمه يفسخ المعبون كما هو واضح فانه ليس للمعبون شئ من ذلك لعدم الدليل

عليه وحق مسحه أما تعلق بالعقد دون العين حتى يقال ان العين
مورد لحق المعبون .

والحاصل أنك قد عرفت أنه يقع الكلام في مقامين الاول في مسح
المعبون العقد قبل رجوع العين الى ملك العاين والثاني في مسحه
بعد رجوعه اليه أما الاول فقد عرفت أنه لا وجه لانتفاس عقد المعابن أو
مسحه لانه إنما وقع في ملكه بل يرجع المعبون الى البدل نعم بناء على
بدر الحيلولة يمكن أن يكون أحد البدل من جهة الحيلولة بين المالك
واستناعه عن العين ولكنه مضافا الى بطلان القول بالبدل الحيلولة أنه
فرق بين المقام وبين موارد بدل الحيلولة كما عرفت .

وأما اذا كان الفسخ بعد رجوع العين الى ملك العاين بأن كانت
العين منتقلة الى الغير ثم رجعت الى ملك العاين فهل للمعبون أن
يأخذ العين من العاين أو ليس له ذلك فالظاهر من المصنف وصريح
شيخنا الاساد هو التفصيل بين ما اذا رجعت العين الى العاين بسبب
حديد وبين ما رجعت اليه بوسائل السبب الذي به انتقلت العين الى
الغير كفسخ العقد واقلته فانه على الاول التماس بعدم حواز رجوع
المعبون الى العين بل لا بد وأن يرجع الى البدل من العنل أو القيمة
و على الثاني فله الرجوع الى العين و ذكر شيخنا الاستاذ أن كلام
الشافعي من العائد الرائل كأنه لم يرل أو كأنه لم يعد له وجه هنا وليس
بقوله لمجرد حسنه كما أورده بعض على المصنف فانه على الاول فالرائل
العائد كأنه لم يعد فانه اذا كان العود بسبب حديد فيقرض الرائل
العائد كأنه لم يعد الى العاين وأما على الثاني فكأن الرائل العائد لم
يرل أي كأن العين لم ينتقل من ملك العاين الى شخص آخر ولم يرل

من ملكه بل هى باقية على ملكه على السبب الذى انتقل اليه بهذا السبب .

ولكن الظاهر أنه لا فرق بين الصورتين فانه على كلا التقديرين يرجع المعبون الى العين لكونها متعلقة لحق المعبون فادا وجدت فى ملك المعبون فله الرجوع اليها وليس الملكية قابلة للرد حتى يقال أن الملكية الراضلة كالى لم تزل أو كالى لم تعد أو يقال بأن قانون الفسخ هو تلقى الملك من العاين على النحو الذى تلقاه من المعبون بل هى اذا رالت ، رالت بالكية ولم تعد بعد واتما الكلام فى كون العين متعلقة لحق المعبون فادا وجدت فى ملك العاين يرجع اليها كيف ما كان و قد ذكر ذلك السيد ره هذا كله فيما اذا كان التصرف موحيا للحجوع من الملك وأما اذا لم يكن التصرف موحيا للحجوع عن الملك فقد قسمه المصنف الى أقسام الاول أن لا يكون موحيا للتعبير بوجه لاس حيث الريادة و لاس حيث النقيصة وهذا خارج عما نحن فيه فانه لا شبهة فى عدم منعه عن الرد واما أنه يوجب النقيصة أو يوجب الريادة و قد يكون موحيا للامتزاج واما على تقدير كونه موحيا للنقيصة فذلك قد يكون بنقصان حر من المبيع و أخرى بنقصان وصف الصحة و ثالثة بنقصان وصف الكمال بحيث لها دخل فى ريادة العالية و رابعة بنقصان وصف ليس دحيا فى ريادة القيمة أصل أما الأخير فهو أيضا خارج عن المقام فانه لا يوجب شيئا أصلا كما أن المبيع كان واحدا لوصف غير دحيل فى ريادة العالية و قد فقد بالفعل كأن يكون عبدا كان يحب المحل البارد و فعلا لا يحته وأما الوجه الاول أعنى النقصان بنقصان حر المبيع فلا شبهة أيضا فى أنه يرجع المعبون الى البعية و يأخذ البديل للجرء الفائت لكونه تالفا وأما المتوسطن

أعنى ما كان الفائب هو وصف الصحة أو وصف الكمال فقد فصل المصنف
 بينهما بين فواب وصف الصحة والترم بلحوقه بالحرء الفائب و بين فواب
 وصف الكمال و الترم يرجوع المعبون الى العيين بدون شئ فيه أصلاً .
 ثم ترقى المصنف و الحق بوصف الكمال ما لو وجدت العيين مستأجرة
 فان على الفاسح الصبر الى أن ينقضى مدة الاحارة ولا يجب على العاين
 بدل عوض المنفعة المستوفاة بالنسبة الى بقية المدة بعد الفسخ لان
 المنفعة من الروائد المستقلة المتحللة بين العقد والفسخ مهي ملك
 للمفسوخ بالمنفعة الدائمة تابعة للملك المطلق مادام تحقق في رمال ملك
 منفعة العيين بأسرها ثم ذكر أنه يحتمل انفساح الاحارة في بقية المدة
 لان ملك منفعة الملك المنزل ملرل و هو الذي حرم به المحقق القمي
 اذا فسح البايح بحياره المشروط له في البيع ثم اشكل على ذلك بمنع
 ترلرل ملك المنفعة نعم ذكر العلامة في الفوائد فيما اذا وقع التفساح
 لأجل اختلاف المتبايعين أنه اذا وجد البايح العيين مستأجرة كانت
 الأجرة للمشتري الموحر و وجب عليه للبايح أجرة العتل للمدة الباقية بعد
 الفسخ و قرره على ذلك شراح الكتاب .

أقول أما ما ذكره من الفرق بين وصف الصحة والترم بالارش و بين
 وصف الكمال و الترم بالرجوع الى العيين بدون شئ لا يرجع الى حصل
 و ذلك لان الاوصاف مطلقا سواء كانت أوصاف الصحة أو اوصاف الكمال
 ان كانت تقابل بالمال فلا بد من الرجوع الى الارش في كليهما و الا فلا
 و ادن فلا وجه للفرق بين وصف الصحة و بين وصف الكمال و حيث ذكرنا
 مرارا و ستعرف في أحكام الشروط أن الاوصاف مطلقا لا تقابل بالمال
 فان فلا وجه للرجوع الى الارش بل اذا رجع المعبون الى العيين و

واحدة لها ويرجع الى التفاوت بينهما لا أن الاوصاف لها قيمة فيرجع اليها . على أنه لو كانت الاوصاف تقابل بالمال فمقتضى القاعدة أن تنقص من الثمن سواء طالب المعبون أم لا لأن يرجع الى العاين و يؤخذ منه الارش وأما ثبوت الارش فى خيار العيب مع المطالبة فمن جهة النص .

وبعبارة أخرى أن التعرقة بين وصف الكمال وصف الصحة إنما يكون بأحد الوجهين الاول كون وصف الصحة بمنزلة الحرر الفائب بأن يقع مقدار من الثمن بارائة بحيث لارمه ان ينقص من الثمن مع موته عند العاين دون وصف الكمال ولهذا ما لم يلتزم به المصنف بل ولا يمكن الالتزام به لان الاوصاف وان كانت موحية لزيادة مالية المال الا أنها لا تقع فى مقابلتها شئ من العوض فى عقد المعاوضة وثبوت الارش فى خيار العيب فى مقابل وصف الصحة إنما هو بالتعبد لا من جهة وقوع الثمن بارائة والا كان اللزم رد بعض من خصوص الثمن .

والوجه الثانى أن يكون روال وصف الصحة تحت اليد موحيا للصمان دون وصف الكمال فيقال بأن الصمان المعاوضى وان تبدل بصمان اليد بعد القبض الا أن تبدله إنما هو فى خصوص العين وصف الصحة دون وصف الكمال وهذا أيضا ما لا يمكن الالتزام به لأنه لا فرق بين الاوصاف فى أنها باجمعها مضمونة على المفسوخ عليه كما تكون مضمونة على العاصب لان وجه الصمان فى البابين إنما هو قاعدة صمان اليد وأنه لا بد من رد العين على الوجه الذى وضع العاصب عليه اليد ففى كل مورد كانت اليد يد صمان فلا وأن ترد العين على النحو الذى أخذت وحيث كانت فاقدة لجهة دحيلة فى مالية العين فلا بد وأن تقوم العين واحدة لها و

فاقادة لها ويؤخذ التفاوت و على الحملة لو تمت هذه القاعدة لا يكون صما لوصف الصحة أيضا بل العيب لأن كلا منهما ملك العاين و تلف تحت يده مع أنه ضامن بلا شبهة وكيف كان فمقتضى قاعدة صما اليد هو الرجوع الى العاين على العيب على النحو الذى وصح العاين يده عليها فإن كانت موجودة صحيحة احدث العيب والا فالبدل بالمقدار الذى فانت عنها كلا أو حرة كما لا يخفى فانهم .

لا يقال أن يوم الفسخ هو يوم الصما ومن الواضح أن العيب فى هذا اليوم فاقدة للوصف فلا يكون وصف الصحة تحت الصما فانه يقال أن الصما المعامل على الذى هو المعنى فى كل عقد يضمن بصحيحة يضمن بفاسده موجود من الاول فلابد وأن يحرج من عهده كما اذا تلفت العين قبل الفسخ بلا عيب ونقصان فإن المعيب يرجع بعد الفسخ على العيب الصحيح عينا أو بدلا فانهم .

وأما ما اورد على المحقق القمى من عدم كون الملكية متردلة من الاول من عقد الاحارة صحيحة ولكن ليس لارمه أن لا يكون للمعيبون الا العين الحالية عن المنفعة والا فربما يكون العيب فى ارجاع العيب بلا منفعة الى نهاية مدة الاحارة اكثر من العيب فى أصل العقد ولا أنه لنا دليل على الرجوع الى أحرة بقية المدة كما ذكره فى القواعد بل مقتضى قانون الفسخ وقاعدة صما اليد أن يرجع الى العيب على النحو الذى اسلمها الى العاين بجميع خصوصيات تلك العين وحيث كانت الخصوصيات فائقة فتقوم العين صحيحة واحدة لجميع المنافع بالفعل وفاقدة للمنفعة الى مدة فيؤخذ التفاوت ولكن هنا مكتة تنبه بها شيخنا الاستاذ وليس أن نقصان العين عن القيمة المتعارفة انما كان فاقدة

لمنفعة مدة خاصة وإذا فيكون التفاوت بمقدار حرة مثل بقية المدة ولذا
عبر فى القواعد بأحررة المثل فانهم .

والحاصل أن التصرف قد لا يكون موحيا للتعير لا عينا ولا حكما و
هذا لا شبهة فى أنه يرجع الفاسح الى المفسوخ عليه بلا صمان على شئ
أحر وقد يكون موحيا للتعير اما بالنقص أو بالزيادة أو بالامتزاج أما
النقص فقد عرفت أنها قد تكون بنقصان الحر وقد يكون بنقصان وصف
الصحة وقد يكون بنقصان وصف الكمال وقد يكون بنقصان وصف لادخل
له فى زيادة المالية أصلا أما الأخير فلا شبهة فى خروجه عن محل الكلام
بداهة عدم دخله فى المالية أصلا فلا يكون نقصانه موحيا للصمان أصلا
وأما بقية الاقسام فلا شبهة فى كون النقصان فيها موحيا للصمان فتقوم
العين واحدة للحصوصية الفائتة وقاعدة لها فتوحد التفاوت والوجه فى
ذلك أن قاعدة صمان اليد تقتضى صمان العين على النحو الذى أخذها
من المالك ووجب عليه ردّها الى صاحبها بجميع الخصوصيات الدخيلة
فى المالية وما ذكره المصنف من الفرق بين وصف الصحة وصفة الكمال
لا يمكن المساواة عليه فانهما مشتركان من حيث عدم مقابلتها بالمال
بنفسهما ومن حيث دخلهما فى زيادة المالية كما لا يخفى .

وكذا إذا كانت العين مستأجرة فإن مقتضى اليد هو ارجاع العين
على النحو الذى أخذها العاين من المعبون ومن الواضح أن العين لم
تكن مسلوقة بالمنفعة حين ما أخذها العاين من المعبون فلا بدّ من ردّها
واحدة للمنفعة وحيث أنها مستأجرة ومسلوقة بالمنفعة الى مدة معينة
فتقوم واحدة للمنفعة وقاعدة لها ويؤخذ التفاوت ولا وجه لما ذكره المصنف
من عدم الشئ على الغائب كما هو واضح .

ثم ان هنا قسما اخر من النقيصة الذى لم يتعرض له المصنف ولعله
كان من جهة الوضوح وهو ان النقصان قد يكون حكيمًا بمعنى يكون
نقصان فى القيمة السوقية وهذا لا يدخل تحت الصمان بوجه فان مقتضى
صمان اليد هو ارجاع العين على النحو الذى أحدثت من المالك ومن
الواضح ان العين اذا ردت كك يسقط الصمان عن دى اليد وأما تفاوت
القيمة فلا يدخل تحت الصمان كما هو واضح فافهم .

وأما اذا كان التصرف موحيا للريادة فقد تكون الريادة حكمة بان
يكون التفاوت فى ريادة القيمة السوقية وهذا لا يوجب الصمان أيضا كما
كان لا يوجب فى طرف النقيصة فليس للمعابى أن يرجع الى المعيبين
بريادة القيمة فان مقتضى قاعدة اليد هو صمان العين بجميع خصوصياتها
الدخيلة فى ماليتها والفروض أنها رجعت كك وأما ريادة القيمة السوقية
كنقصانها فلا تدخل تحت الصمان فلا مقتضى للصمان هنا أصلا لا ريادة
ولا نقيصة كما لا يحى واذا فسخ المعيبين ورجع الى العين فليس
للمعابى أن يدعى أن العين قد رادت قيمتها . وان ترد الريادة لعدم
كون المعيبين ضامنا لهذه الريادة وأنه أحد العين على النحو الذى كان
دفعها الى الغائب مع الخصوصيات الدخيلة فى المالية فريادة القيمة أو
نقصانها بحسب السوق ليس من تلك الخصوصيات فافهم .

وان كانت الريادة فى الاوصاف التى لا تكون دخيلة فى المالية
أصلا كما تقدم نظيره فى طرف النقيصة أيضا كقسارة الثوب (أو غسله) و
صفا الذهب بأن نظمه فصار نظيفا وهكذا فمثل هذه الريادة أيضا لا
شئ عليها كما لا شئ على مثلها فى طرف النقيصة .

وأما اذا كانت الريادة فى الأوصاف التى لها دخل فى ريادة المالية

كتعليم العبد صفة العلم و الكتابة و الحياطة أو صبعة من الصنائع و كضرورة العين سمينا و غيرها من الأوصاف التى أحدثتها المشتري فى العين و أوجبت زيادة المالية فإذا مسح المعبون العقد و قد صارت العين متعيرة مثل هذه الزيادة فى ملك العاس مثلا سهل للعاس أن يرجع الى هذه الزيادة أم لا عقد ذكر المصنف أنه يصير شريكا للمعين مع المعبون .

أقول ان أراد من الشركة الشركة فى العين فلا وجه له و ذلك لأن الأوصاف و ان كانت واسطة لثبوت المالية أو زيادتها فى العين ولكنها باجمعها لا تقابل بالمال كما عرفت وعليه فلا وجه لحصول الشركة فى العين بزيادة تلك الأوصاف لعدم المقتضى لذلك و ان أراد أن حصول الشركة فى المالية فهو متين بمعنى أن تلك الأوصاف قد أوجبت زيادة المالية فى العين فتلك الأوصاف بنفسها و ان لم يقابل بالمال و لا تدخل تحت الصمان ولكنها تقابل المال بفتح العين فهى واسطة لثبوت المالية أو زيادتها فى العين و العين واسطة لعروض المالية على تلك الأوصاف و عليه فيكون العاس بعد مسح المعبون شريكا فى مالية العين مع زيادة الوصف الموجب لزيادة قيمة العين و من هنا تكون هذه الأوصاف داخلة تحت الصمان فى طرف النقيصة أيضا كما هو واضح و الشاهد على حصول الشركة فى المالية هى السيرة العقلانية فان سيرتهم مائنة على أن زيادة الأوصاف توجب زيادة المالية بحيث يكون المحدث شريكا مع أصل المالك كما اذا اشترى صفرا من شخص فجعله قدرا أو اشترى صوفيا و جعبه عبا أو فراشا و هكذا ثم ظهر أن المعاملة مشتملة على العين فان السيرة قائمة على أن العاس شريك فى مالية العين فى مقابل تلك الأوصاف التى

أوحدها في العين وليس للمعيون أخذ العين بلا رد شئ إلى العاين مع أن الصفر الحاصل أو الصوف الحاصل يساوي عشرة ما يساوي القدر والعباة .

والفرق بين الشركة في العين والشركة في المالية أنه لو أخذ المعين العين ورأى صفة الريادة الموجبة لريادة المالية يلا تفرط من المعين وقبل رد حصة العاين كما إذا رأى صفة السمس أو صفة الكتابة أو صفة العلم ونحوها فانه يبرول حق العاين لقوامه بالصفة الرائدة والمعروض أسها رأى وهذا بخلاف ما إذا قلنا الشركة في العين فانها قائمة بنفس العين فصادمت العين موجودة فالشركة موجودة سواء زالت الأوصاف أم لا .

ثم إن الظاهر أنه لا فارق بين حدوث هذه الأوصاف بفعل العاين أو بفعل الله تعالى فانه على كل تقدير فالشركة في المالية حاصلة ما ما يقابل الأوصاف الرائدة من المالية ليس أجرة لعمل العاين حتى يتوهم أن الريادة إذا كانت بفعل الله تعالى فلا عمل للمشتري حتى يقابل بالأجرة بل المقابل بالمال إنما هي نتيجة العمل الصادر من العاين وعليه فسواء كانت الريادة بفعل الله تعالى أو بفعل العاين فهما مشتركتان في النتيجة فتكونان موجبتين للشركة في المالية فلا وجه لفرق به شيخنا الاستاذ بين ما كانت الريادة بفعل العاين وللشركة وجه وبين ما كانت الريادة بفعل الله تعالى فلا وجه للشركة ، ولو كان للعمل دخل فلا بد من القول بشبوب الأجرة فيما إذا عمل عملا كثيرا ولم ينتج كما إذا علم العبد الكتابة ولم يتعلم لبلاده فافهم .

وقد عرفت أن الكلام قد يقع في صورة الاتلاف وقد تقدم الكلام فيه

وقد يقع من صورة النقيصة على أقسامها وقد يقع فى صورة الريادة وقد عرفت أن الريادة اذا كانت فى القيمة السوقية فلاحق للعابى أن يطالبها من المعبون لعدم المقتضى فإن له رد العين على النحو الذى أحدها والمفروض أنه لم يحدث فى العين حدثا حتى يوجب ريادة المالية بل هى من جهة ريادة القيمة السوقية . وكك الكلام فى النقيصة وأما الريادة الاوصاف الكمالية أو الصحة فقد عرفت انها تدخل تحت الصمان وتوجب الشركة فى المالية كما لا يحفى وأما الريادة فى الأوصاف العير الدخيلة فى المالية فلا توجب شيئا بوجه .

ثم ان الريادة قد تكون عينا متارا عن المبيع أو الثمن الذى عين فيه وهذه الريادة قد تكون أجنبية عن العين بالكلية وعير مربوطة بها وهذا كما اذا اشترى العابى دكانا فى الحادة ووضع فيه المتاع والتفت المعبون بالعين ففسح العقد فانه يأخذ دكانه وليس للعابى أن يقول أن ثمن متاع فى هذا المكان أعلى من المكان الآخر والنقل اليه يكون صررا عليه فلو انتقله لحديث نفى الصررفان ذلك الريادة من جهة حصوية المكان لا من جهة أن العابى عمل هنا عملا فذلك العمل قد أوجب الريادة وهذا خارج عن المقام .

وقد تكون الريادة مع كونها متارة عن العين التى وقعت عليها المعاوضة مربوطة بالعين كما اذا اشترى العابى أرضا فعرس فيها الاشجار أو بنى فيها المناء أو اشترى قميصا وحاط فيه النقوش التى هى موحودة معينها .

وتفصيل الكلام هنا أنه قد يكون الأرض ملكا مطلقا لشخص و لكن أشعلها شخص آخر غصبا بأن غصبها ومنى فيها الننى أو عرس فيها

الاشجار وكذلك لو استقلت الأرض اليه بعقد فاسد وعرس فيها الاشجار
ومثل ذلك ما لو أحرها من شخص وانتهى أمد الاحارة وقد أشعلها
المستأجر بالبناء نحو ذلك من الموارد فانه لا شبهة في امثال
ذلك أن لمالك الأرض أن يطالب من مالك البناء تفريغ أرضه فانه لا
عرق لطالم وإذا منع فرعه بنفسه كما حقق في محله وليس عليه شيء أصلا
فانه مالك على الأرض وليس للعاصب أن يمنعه من التصرف في ملكه
حتى لو كانت قيمة البناء عشرة آلاف دينار وقيمة الأرض عشرة دینارا
فايضا لمالك الأرض مطالبة أرضه ولو مع رضا مالك البناء بالبقاء على
الشركة كما هو واضح لأن مالك الأرض له السلطنة على ملكه مقتضى دليل
السلطنة وليس لأحد أن يمنعه من ذلك وليس المقام مشمولاً لدليل
نفى الضرر لكونه في مقام الامتنان والمقام ليس كذلك على أن مالك البناء
قد أقدم على الضرر باختياره .

وقد يكون ملك المالك على الأرض ملكية محدودة من الاول كما اذا
كان لأحد حديقته موهب أرضها لأحد أولاده وأشجارها لأولاده الآخر
فانه ليس لمالك الأرض أن يحبر مالك الاشجار على احبار تفريغ الأرض
فانه مالك على الأرض من الاول ملكية محدودة لا ملكية مطلقة و عليه اذا
باع مالك الاشجار أشجاره من شخص فيبيعها بهذه الخصوصية بأن تبقى
الاشجار فيها لأنها تغلق ومن هذا القبيل ارث الروحة من البناء دون
العقار فانه اذا باعته من شخص ليس للورثة أن يحبروا المشتري بقلع
البناء وليس لهم أن يحبروها بقلع البناء فانها تسحق البناء لا الاحجار
والاحشاش كما لا يخفى .

وهذا قسم ثالث لا يعلم حاله فيشك كونه من القسم الاول أو من

القسم الثاني وهو ما نحن فيه أعنى تملك الأرض بفسخ العقد بخيار العيب فهل يملك المعيبون الأرض ملكية مطلقة حتى يكون له مطالبة العايب بتفريغ أرضه بلا أرض أصلاً أو لا يملكه إلا ملكية محدودة فليس له ذلك و مثل ذلك تملك الأرض بحق الشععة في المقام أفعال نشئة قول بأنه مثل القسم الأول فلما لك الأرض الذي هو المعيبون أن يطالب العايب بتفريغ أرضه من دون أن يكون عليه شيء كما اختاره في المختلف في الشععة أو عدم تسلطه عليه كما عليه المشهور فيما إذا رجع بايع الأرض المعروسة بعد تفليس المشتري أو تسلطه عليه مع الأرض كما اختاره في المسالك هنا .

ومثلاً الخلاف أن العايب الذي يستوفي منفعة الأرض إلى مدة هل يكون بذلك مالكا لمنفعة الأرض إلى انتهاء المدة التي استوفى صنعته إلى تلك المدة بحيث لو عادت الأرض إلى ملك المعيب تبقى المنفعة في ملك العايب أيضاً بغير أن يكون عليه شيء من الإحارة كما هو كذلك في الإحارة بأن أحر العيب إلى مدة معينة حيث الإحارة لم تنسخ لوقوعها في ملك العايب وكذلك الأمر هنا فإن التصرف قد وقع في ملك نفس العايب فلا يبوّخه عليه عرامة أصلاً .

وبعبارة أخرى شأن العرس والزرع والماء على الأرض شأن إحارتها من شخص أحر إلى مدة فكما أنها تكون مسلوقة المنفعة في الإحارة ومع ذلك ليس للمعيبون مسح عقد الإحارة وكذلك في المقام فإن الاستيعاء يكون سبباً لتمكن المنفعة فتكون الأرض مسلوقة المنفعة وليس للمعيبون أن يطالب بتفريغ الأرض عاية الأمر له حق مطالبة الأحرار على الأرض وبعبارة أخرى أن العايب قد استوفى منفعة الأرض مادام غرسه

بأفيا كما في الاحارة فيجب عليه بعد الفسخ أو الانفساح تدارك ما استوفاه بأجرة العثل أو قيمة النقص والتفاوت ولا يبعد أن يكون هذا القول هو المشهور بين العلما* .

أو يقال ان مالك الأرض قد دفع العين الى العاين فإعادة عن البناء والاشجار واحدة للمنفعة فله مطالبة أرضها بعد فسخ العين أو انفساحه على النحو الذي دفعها اليه ولم تكن ذلك مسلوقة المنفعة أو تطلبها من العاين كذلك بمقتضى قانون الفسخ ودليل ضمان اليد كما هو واضح والحق هو الثاني فان مقتضى ضمان اليد هو رد العين على النحو الذي دفعها الى العاين ومن الواضح أن الأرض التي دفعها اليه لم تكن مسلوقة المنفعة فلا بد له من ردها كذلك وأما قياس المقام بالاحارة فبلا وجه لكونه مع الفارق فان في عقد الاحارة قد يعتبر ملكية الصانع الى مدة للمستأجر وهذا لا بأس به فان الاعتبار خفيف المؤنة ولا بأس من تعلقه على الأمر المعدوم وأما تصرف العاين بنفسه في الأرض على نحو يستلزم كون الأرض مسلوقة المنفعة الى مدة ويستوفى منفعتها لنفسه فهذا لا يعتبره العقلاء الملكية له بوجه واداً فإذا فسخ المغيبون العقد فله مطالبة أرضه فإعادة عن البناء والعرض وله قلع ذلك كله و تفريغ أرضه فان مقتضى اليد هو ذلك .

و هل يشترط للعاين تفاوت قيمة الاشجار المعروسة أو البناء فانها بعد القلع تكون أحجاراً وأحشاشاً فيكون متضرراً وهو منفي في الشريعة العقدية أو ليس له ذلك وقد يقال بثبوت تفاوت القيمة بين البناء والاحجار وبين الشجر والحطب على صاحب الأرض فلا بد له أن يعطى ذلك للعاين لوحدهم الأول قاعدة نفى الضرر فان قلع بناء العاين أو

اشجاره عن الأرض صرر عليه فيكون منعياً بحدوث نفي الصرر فيجب على صاحب الأرض أن يعطى الأرض لصاحب البناء أو الاشجار وفيه أولاً ما ذكره المحقق الايروانى من أنه ليس هنا صرر على العاين بل هو من قبيل عدم النفع ماله قد بنى فى هذه الأرض البناء و غرس فيها الاشجار أو علم العبد الصناعة مثلاً لينتفع بها ولم يتمكن من الانتفاع لأنه تصرر اد ليس له ملكية مطلقة على الأرض مع البناء ولا شجار الموجودة فيها بل كانت ملكيته محدودة بحدّ خاص وبوقت معين واحبار مالك الأرض العاين بقلع شجره أو بنائه ليس صررا عليه بل منع عن الانتفاع به كما هو واضح .

و ثانياً أن دليل لا صرر لا يشمل موردا يلزم من شموله له ضرر على شخص آخر فانه بالنسبة الى كل منهما على حدّ سواء فيكون شموله لاحدهما معارضا بشموله للآخر فان احبار صاحب البناء على قلع بيائه بدون الاحرة صرر عليه واعطاء صاحب الأرض قيمة البناء باستثناء احجاره صرر على صاحب الأرض ماله بأى وجه يلزم بذلك مع أنه لا يطلب الا أرضه بمقتضى قاعدة اليد هو وجوب رد أرضه عليه على النحو الذى اعطاها للعاين ولا وجه لتصرره من جهة فعل العاين كما هو واضح .

وبعبارة أخرى أن حدوث لا صرر وارد فى مقام الامتنان فلا يشمل موردا يكون شموله صررا على الغير لأنه خلاف الامتنان (وهما وجه ثالث تذكره فى الوجه الثانى) الوجه الثانى أن قاعدة احترام مال المسلم تقتضى أن لا يذهب ماله هدرًا فان احماره على قلع شجره أو اشجار عن أرض المعين بلا اعطاء تفاوته خلاف احترام مال المسلم فلا بدّ له من اعطاء تفاوت القيمة بين البناء والأحجار وبين الاحشاش والاشجار وقد ذكر

ذلك شيخنا الاستاذ .

وفيه أولا أن حفظ احترام مال المسلم يقتضى حرمة اتلافه ولا يكون المتلف صامنا وأما ثبوت صمانه على شخص آخر فلا تقتضيه تلك القاعدة نفى المقام أن صاحب الأرض لا يطلب من العاين إلا أرضه على المدى اعطاء اياها فلا بدّ للعابن أن يردّها الى المعنوس وحيث كانت تلك الارض فارغة و غير مسلوبة المنفعة فلا بد للعابن أن يردّها كذلك و من الواضح أن ذلك لا يمكن الا أن يفرع العابن الارض و يطلع سائيه واشجاره و أى ربط لذلك على ثبوت الصمان للمعنوس .

و بعبارة أخرى أن احترام مال المسلم يقتضى أن لا يذهب هدرًا باتلاف أحد لأنه يقتضى أن يكون صمانه في مورد التلف على شخص لا يتنفع أصلا فالمعنوس لا يطلب إلا أرضه و ليس له شغل باتلاف مال العاين و إنما العابن يتصدى باتلاف ماله لعدم حوله في ابقائه في أرض العير و بعبارة أخرى أن ابقاء العاين ماله في أرض المعنوس بعد الفسخ حرام و ليس لبقائه في أرض العير احترام أصلا فانه بعد الفسخ يكون ابقائه ذلك في أرض العير غصبا و ليس لعرو الظالم حق .

و يرد على كلا الوجهين النقص بما اذا عرس أحد اشجارا في أرض العير جهلا بأنها للعير فلم يستشكل أحد في أنه تقلع الاشجار و ليس على العاين شئ مع أنه ليس عاصيا حتى يقال انه يؤخذ بأشق الاحوال مع أن لازم القول بثبوت التفاوت على المعنوس لقاعدة الضرر أو لقاعدة احترام مال المسلم لكن لازم ذلك أن يثبت التفاوت على صاحب الأرض في هذه المسئلة أيضا و قد عرفت أنه لم يقل أحد بضمان التفاوت هنا كما هو واضح فتحصل أنه لا يثبت تفاوت القيمة على المعنوس كما هو واضح .

وقد عرفت أنه كان الكلام فى تصرف العاين مع ثبوت الخيار للمعيبين
وكان الكلام فى صورة الريادة بما لا يكون متصلا بالعين و انتهى الى ما
اذا عرس العاين أشجارا فى أرض المعيبين فهل له حق لابقائها فيها أو
لا وقد عرفت أن هنا أقوال ثلاثة الاول عدم ثبوت حق للمعيبين على قلع
الاشجار لكون تصرف العاين واقعا فى ملكه فيكون نظير استيعاء المنفعة
بالاجارة الثانى تسلطه على احباره على القلع من غير ثبوت حق للعاين
أصلا و قد احتاره العلامة فى شعبة المختلف الثالث للمعيبين أن يبقى
أشجاره فى أرضه مع الأجرة و هذا القول قد احتاره المسالك و تبعه جمع
من المتأخرين و قد ذكرنا مدرك حوار القلع ملا أجرة الذى هو قول
العلامة و احتارناه لأن المعيبين له حق مطالبة أرضه من العاين على النحو
الذى سلمها اليه لدليل اليد و ان كان لارم ذلك صيرورة أشجار العاين
خطيا و قد عرفت أيضا مدرك ثبوت الأجرة من قاعدة لا ضرر و قاعدة
احترام مال المسلم و قد عرفت حواشيها أيضا .

وقد ذكر شيخنا الاستاذ أن العاين و ان كان لم يملك الارض ملكية
مطلقة ولكنه مالك للاشجار فاذا أحبره المعيبون على القلع تكون الصورة
الشجرية متبدلة بصورة الخطيئة فتزول المالية الشجرية و من الواضح أن
هذا ضرر عليه ولكن قد عرفت حواشيه مما ذكرناه سابقا فان المعيبين لا
شغل له مارالة المالية عن الاشجار و ارالة الصورة الشجرية و انما له
مطالبة أرضه فارعة كانت أو لا بمقتضى دليل اليد ولا يستند انتفاء امالية
عن الشجرة الى المعيبين بوجه و انما لارم مطالبة الأرض هو ذلك و هو
بحرده لا يستلزم الصمان و هل يتوهم أحد أنه اذا نسي أحد أو عمل أن
الأرض الغلانية ملك شخص آخر فغرس فيها أشجارا أن تفاوت القيمة

بين الشجرية الحشوية بعد الطع على صاحب الأرض وليس كذلك وعلى
الحملة منعطة الكلام هو أن مقتضى دليل اليد هو وجوب رد أرض المعين
على المحو الذي أحدها العاس منه وما يترتب على الرد من اللوأم فهو
مطلب آخر لا يكون مستندا إلى المعين كما هو واضح ولا يقاس المقام
باستيفاء المنفعة بالاحارة لكون ذلك بالملك كما عرفت .

ثم انه من صاحب المسالك بين العرس والزرع فالترم في الأول
يعدم لزوم الصبر على المالك لعدم وجود مدة ينتظر فيها وعلى الثاني
بلزوم الصبر مع الاحارة لوجود مدة ينتظر فيها ولكن لا يعرف وجبها صحيحا
لهذه التفرقة الاطول المدة وبعد هاتين المدة كما كانت محدودة في
الزرع كذلك كانت محدودة في العرس أيضا فأى معنى للقول بأن في
الزرع مدة ينتفع عيها دون العرس فاطول ما يعيش من الشجر هو النحلة
فانها على ما يقولون تعيش مائة سنة ومع ذلك فهذه المدة محدودة
فتحل بعدها نعم مرق بينهما من حيث طول المدة وقصرها ولكنه لا
يكون فرقا في المقام فان المعين له مطالبة أرضه من العاس مطلقا ولا
يحور له الامتناع عن ذلك ولو كانت مدته قليلة ودعوى عدم ثبوت حق
احبار طلع الزرع مع قصر المدة دعوى بلا وجه لكونه تخصيصا في دليل
اليد ومن السديهي أنه لا دليل عليه كما هو واضح فانه فأى محصص لها
بالنسبة إلى ما اذا كانت مدة التصرف في العين قليلة وقد وجه شيخنا
الاستاذ كلام المسالك بأنه اذا كانت الأرض مشغولة بالزراعة فليس فيها
صرر على المالك اد الأرض قابلة للزرع ومعدة له واذا اعطى العاس
أجرة الأرض فلا يكون هنا صرر على المالك حتى يتعارض الصرران هذا
بحلاف كون الأرض مشغولة بالعرس فانه صرر على المالك .

وفيه أنه ليس لهذا الكلام إلا الصورة فانه يمكن أن يقال أن الارض المعروسة معدة للشجر فادا غرس العاين فيها شجرا واعطى آخرتها لما لكها لا يكون في ذلك صرر على المالك حتى يتعارضان و هو واضح فلا دليل على هذه التفرقة أيضا و على الحملة أن مقتضى دليل اليد هو تسلط صاحب الارض على مطالبة أرضه من العاين وان استلزم ذلك صررا على العاين فان ذلك لا يستند اليه فانهم .

ثم انه هل يفرق بين المقام وبين مسألة التفليس أم لا و قد ذهب المشهور الى أنه ليس للبايع الفاسح قلع العرس ولو مع الارض في التفليس و ذكر المصنف أنه يمكن الفرق بكون حدوث ملك العرس في ملك مترلر فيما نحن فيه فحق المعبون انما تعلق بالارض قبل العرس بخلاف مسألة التفليس لأن سبب الترلر هناك يعد العرس مهبه بيع الارض المعروسة و ليس للمشتري قلعه ولو مع الأرض بلا حلاف أقول لا شبهة على تقدير ثبوت خيار التفليس فليس بين المقام وبين فرق أصلا بل في كلا الموردين للمالك بعد الفسخ أن يطالب ماله بمقتضى دليل ضمان اليد و ليس لأحد أن يمنع من ذلك كما هو واضح فلاوجه لما ذكره المصنف من ملاحظة الاشبية واللاحقية فانه على القول بالثبوت يتزاحمان ولو كان أحدهما سابقا والآخر لاحقا اذ الاشبية يوجب عدم التراحم في المدة الحالية عن المزاحم ولكن في مدة وجود المراحم يتزاحمان بقاء كما لا يخفى ولكن الذي يسهل الخطب ما ذكرناه في عدم ثبوت حق للمشتري في مسألة التفليس أيضا حتى يتكلم في التراحم بل من له الخيار يفسخ و يأخذ أرضه من المشتري وان استلزم ذلك صررا على المشتري كما لا يخفى الا أن الكلام في أصل ثبوت الخيار في مسألة التفليس مع انتقال العين

الى غيره بالهبة أو بالبيع فانه مع ذلك لا يصدق بقاء العين كما هو واضح
وقد حقق ذلك فى كتاب التفليس نعم مع ثبوت الحيار فلصاحب الحيار
أرجاع العين كما فى المقام .

ثم أتت على القول بثبوت حق المطالبة لمالك الارض أرضه من
العابى الغارس فهل له قلع أشجاره مباشرة أو يطالب بقلعه من العابى
فاذا امتنع بأشبهه بنفسه وحده الظاهر أنه ليس له مباشرة قلعه فان الثابت
على ما ذكره المصنف لكل من المتبايعين مطالبة حقه عن الآخر فلمالك
الأرض مطالبة أرضه من العابى فلمالك الشجر مطالبة أشجاره من المعبون
فاذا امتنع أحدهما عن ذلك رجع الى الحاكم وهو يحبره على ذلك و
الآ بأشركل منهما على تفريغ حقه بنفسه ولو بأشركل مالك الارض مثلاً قلع
أشجار العابى بدون مطالبة من العابى فصص بقاء القيمة لكونه اتلافاً
للمال الغير بدون ادنه فيكون صامناً ومن هنا ظهر حكم الاعضاء الداخلة
على الحار فان الحار له اجبار مالك الاعضاء على القلع و تفريغ أرضه
من ذلك وهكذا الحيوان الداخل على ملك العير فالمالك يحبر صاحب
الحيوان على الأحد والا فيحرجه بنفسه فلو أخرجته بنفسه و تلك يكون
صامناً وما ذكره المصنف بين الاعضاء الداخلة على الحار فلا يحور
للحار اجبار المالك لكونه بلا اختيار و بين عرس الأشجار فى ارض العير
فله اجبار المالك على العرس لكونه مع الاختيار لا وجه له من دخول
الاعضاء على الحار وان كان بلا اختيار حدوثاً ولكنها باقية فى ملك
العير باختيار المالك بقاء فله مطالبة تفريغ داره عن ملك العير كما لا
يخفى فانهم .

وأما لو كان التعبير بالامتراج ذكر المصنف ره صوراً فى المقام لأنه

أما أن يكون بعير حنسه وأما أن يكون بحنسه فإن كان بعير الحنس فإن كان على وجه الاستهلاك عرفا لا يحكم فى مثله بالشركة كامتراح ماء الورد بالريت فإنه يعدّ تالفا غاية الأمر يوجب مربة المالكه فى المحيط الآخرى بعض الأحيان وهذا يكون من صور زيادة مالية العين بفعل العاين و قد تقدم الكلام فى ذلك وإن كان الامتراح على وجه لا يعدّ تالفا كالحل الممترح بالانحيين فى كونه شريكا أو كونه كالمعدومة وجهان وإن كان الامتراح بالحنس فإن كان بالمساوى ثبت الشركة وكذلك بالأردى ولو كان بالاحود احتمل الشركة فى الثمن وإن كان الاحود يساوى قيمته الردى كان المجموع بينهما أثلاثا الح .

والظاهر أن ما ذكره المصنف من الأول الى آخره من التقسيمات مناقض لما ذكره سابقا من حكم الامتراح فى تصرفات المعين والظاهر أنه لا فرق بينهما موضوعا وحكما وقد ذكر سابقا أن الامتراح فى حكم اتالفا لحصول الشركة التابعة عن الرد وعليه فلا وجه لما ذكره هنا من حصول الشركة بين البائع والمشتري وقد ذكرنا سابقا فى تقريب كلام المصنف أن قانون الفسخ يقتضى ردّ كل من العوضين الى الآخر على النحو الذى أخذ ومن الواضح أن الامتراح يوجب الشركة التى عبارة عن انتقال مقدار من مال كل من الشريكين الى الآخر لتحصل الشركة فى تمام الاخرى التى لا تقبل القسمة عرفا وعليه فإذا فسخ المعين وأراد رد عينه فلا يرجع اليه جميع ما أعطاه الآخر من العوض بل مقدارا منه ومقدارا من مال العير لأن المعروف هو حصول الشركة كما لا يخفى وعلى هذا فلا بد من الرجوع الى البدل بعد الفسخ .

و بعبارة أخرى تارة نتكلم فى بقاء الخيار وعدمه مع حصول الامتراح

وهذا لاشبهة فيه لأننا قلنا بثبوته مع التلف وكيف بالامتزاج والشركة و
أخرى نتكلم في إمكان ردّ العين مع الامتزاج وهو لا يمكن فإن قانون الفسخ
يقتضى ردّ العين على النحو المأخوذ والمفروض أنها امتزجت بغيرها و
حصلت الشركة بينهما فلورجع رجع نصف من العوص ونصف عن
المال الآخر كما هو واضح فلا بدّ من الرجوع الى البدل من المثل أو
القيمة هذا الذي ذكرناه سابقا ويحرق مثله في المقام أيضا فإنه لا فرق
بين الامتزاج الحاصل بفعل العاين أو بفعل المعين وهذا واضح جدا .
ثم إن التكلم في أقسام الامتزاج وحصول الشركة في بعضها دون
بعض وإن كان حارجا عن المقام ولكن لا بأس بالتعرض لذلك لمناسبة
تعرض المصنف له والآ وليس مربوطا بخيار العين لما عرفت أن المرح
يلحق بالحرج عن الملك ومعه يمتنع الرد كما لا يحق فنقول أن ما يمتزج
من المال بمال آخر إما أن يكون بحيث يعد معدوما عرفا إذا امتزج الآخر
ويكون مستهلكا فيه عرفا من غير أن يكون ذلك موحا للشركة قطعا وهذا
كما إذا اشترى العاين ريتا من المعين ورح فيه مقدارا من العطر فإنه
يعدّ ذلك العطر تالفا في نظر العرف فلا يوجب المرح الشركة هنا نعم
قد يوجب ذلك زيادة المالية وح يكون ذلك من صفريات الريادة بتصرف
العاين وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا وهذا نظير أن يقع الحرج من
الحائط وحسب مائه الحلو بحوص أحد فيه ماء المرأتهما وإن كانتا من
جنسين وقد امتزج أحدهما بالآخر ولكن ماء الحرة لقلته يعد تالفا في ماء
الحوص كما هو واضح فهذا القسم من الامتزاج لا يوجب الشركة قطعا ثم إن
كان ذلك بغير اختيار فذهب العطر وماء الحرة هدر لعدم ما يوجب
الصمان على صاحب الريت والحوص من الهد والتلاف فلا يرجع عليه

لعدم استناده اليه ولا أن هنا ما يوجب الاشتراك كما عرفت وان كان باختيار شخص وان كانت يده يد صاا فلا بدّ عليه من أداء بدل العطر والعاء وان كانت يده يد أمانة فلا شئ عليه هذا حكم ما لو كان أحد (المترحين) تالفا فى الآخر مع التفصيل فى الصاا .

وان كان الامتراح بحيث يستهلك كلّ من الخليطين فى الآخر ولا تبقى لكل منهما الصورة النوعية بل تحصل هنا صورة نوعية أخرى وان كان المادة منهما باقية وهذا كمرج الترياق مع الرغفران مع بعض الأجرالأخر فان ذلك يوجب تشكيل صورة نوعية التى تسمى بمعجون المبرج الذى كان مرسوما سابقا وكان ياكله الشيوخ ولا تبقى الصورة النوعية لكل من الاجزاء فى نظر العرف ولا يبعد أن يكون السكتنجيين من هذا القبيل حيث ان كلّ من الحل والعسل قد رالت صورتها النوعية فى نظر العرف و ان كانت باقية بالدقة العقلية وانما تحققت هنا حقيقة أخرى .

و عليه فيكون كلّ من مالك الحل و مالك العسل شريكا فى العين بحسب المالمية لا بحسب مقدار الممزوجين يعنى يقوم العسل ويقوم الخل وينسب أحدهما الى الآخر فيكون كلّ منهما مالكا للماهية المركبة الحاصلة من الخليطين بحساب المالمية لا بحساب مقدار العوصين والافلام ذلك أن يكون السكتنجيين الحاصل من العسل والحل اذاا كلّ منهما كيلو واحد أن يكونا شريكين فى السكتنجيين على نسق واحد مع أن قيمة العسل عشر مقابل قيمة الخل بل أريد ويختلف ذلك زيادة ونقصا باختلاف الموارد اى باختلاف مالمية الممزوجين وكيف كان فتحصل الشركة هنا فى العين باعتبار نسبة مالمية الممزوجين لا قدرهما وليست الشركة هنا فى المالمية فقط ولا فى المقدار فقط .

الثالث أن يكون الممتزحان من جنس واحد و لم يكن الامتزاح موجبا لاتلاف أحدهما أو كليهما كما في القسمين المتقدمين بل تكون عيس كل منهما موجودة حتى في نظر العرف وإن كانا مع ذلك متساويين من حيث الحودة والرداءة فلا شبهة في حصول الشركة في العيس كما هو واضح .

وإذا كان المرح بالجنس ولكن بالأردى لا بالمساوى فذكر المصنف أنه تحصل الشركة أيضا و هل يستحق المعبون أرش النقص أو تفاوت الرداءة من الجنس الممتزح أو من ثمنه وحوه ولو امتزح بالأجود احتمل الشركة في الثمن أو في المالبة ثم إن هذه الوحوه تحرى فيما إذا مرج المعبون ففي صورة مرج الردى بالمتوسط وحوه ثلثة وبالأجود وجهان كما ذكره المصنف وذكر شيخنا الاستاذ أن الشركة في المرح بالأردى أو الأجود إنما تكون في العيس بحسب المقدار لا بحسب المالبة وذلك لأن الغائت ليس إلا الخصوصية الشخصية دون أصل المال وصفه و مالهته فيأخذ كل منهما بمقدار ماله ولا وجه للشركة في المالبة لأنه إذا أمكن الشركة في المقدار لا تصل النوبة إلى الشركة في القيمة نعم لو كان المرح بفعل العاصب أو الغائبين بالأردى فعليه أرش النقص .

أقول . لا شبهة في أن المرح يوجب الاشتراك سواء كان بفعل الغائبين أو بفعل المعبون اختياريا كان أم قهريا فإنه على كل تقدير يوجب الشركة وذلك لبناء العقلاء على ذلك و على هذا تلو حصلت الشركة القهرية بين مالى شخصين بأن مرج حيوان حنطة أحد بحنطة غيره مع كون أحدهما أجود بحيث يساوى منا منها بدرهمين والآحر أردى منه والظاهر أنه لا يتوهم أحد أن الشركة الحاصلة هنا بالمرج ليست باعتبار

العالية بل باعتبار المقدار بأن يقسم بينهما على حسب مقدار المالين مثلا اذا كان لصاحب الردى مئتان ولصاحب الحيد مئتا يأخذ صاحب الردى مئتان وصاحب الحيد مئتا ويكون التعاوت بينهما بين الحيد و الردى تالفا يعنى تذهب صفة الحودة هذرا اذ ليس المرح مستندا الى أحد حتى يكون أرض النقص عليه والظاهر أنه هذا لا يلتزم به أحد ولا يشك ذومسكة أن الشركة هنا فى العالية فان بقاء العقلا كما أنه على حصول الشركة بالمرح وكك بنائهم على كونها فى العين بحسب العالية فى مثل المرح بالردى أو بالحيد و عليه ملاوجه لما ذكره شيخنا الاستاذ من القول بكون الشركة فى القيمة وأما الرجوع الى الأرض وليس له دليل أيضا بعد ما يمكن الرجوع الى نفس المال وكذلك لا دليل أيضا على بيع العين الممتزجة والاشتراك فى الثمن بل لا بد من الشركة فى العين باعتبار ملاحظة العالية كما هو واضح .

و عليه فلا وجه لما ذكره شيخنا الاستاذ من القول بكون الشركة فى القيمة نعم بقى هنا شئ وهو ما ذكره شيخ الطائفة من أنه اذا كانت الشركة فى العالية يلزم الربا فانه اذا مرّج من من الحنطة الجيدة بمس من الحنطة الردية و قلنا بالشركة بحسب العالية فانه يكون لصاحب الحنطة الجيدة اكثر من صاحب الحنطة الردية كما اذا كانت قيمة الردى درهما و قيمة الحيد درهمين فان العين المعروضة تقسم بينهما اثلاثا ف يأخذ صاحب الحيد ثلثين وصاحب الردى ثلثا ويلزم الربا .

ولكن يرد عليه ان الربا لا يحرى الا فى المعاملات المشتعلة على المعاوصات وحصول الشركة القهرية بسبب المرح ليس لك فلا يحرى فيها الربا .

ثم انه ربما يقال ان المرح اذا كان بفعل العاصب بأن مخرج الحنطة الردية المعصوبة بحتطنة الجيدة فتكون الشركة هنا في المقدار لان العاصب يؤخذ بأشق الاحوال ولكن يرد عليه أنه لا دليل على أنه يؤخذ بالعاصب بأشق الاحوال وما ذكرناه من الشركة في المقدار جار هنا أيضا فيكون ذلك نظير مخرج الحل بالانحسين سواء كان المرح بفعل العاصب أو بفعل غيره اختياريا أم غير اختياري ثم هذا كله اذا لم يكن المرح موحيا لتقصا القيمة بأن تكون قيمة كل من الردى والحيد محفوظا كما اذا اشترى العاصب منا من الحنطة الجيدة من المعبون التي قيمتها درهماً ومزجه بصل من حنطته الردية التي قيمته درهم واحد وكانت المجموع المركب قيمته ثلاث دراهم فانه ح لم ينقص من قيمتهما شيء وقد ينقص من قيمة الجيد بواسطة المرح كما اذا اشترى كيلو من الارز الرشتى بمائه فلس ومخرج ذلك بأرر كانت قيمته عشرين فلساً ومرجهما العاصب فانه ح تكون قيمة الاحود نازلاً فان زيادة القيمة من جهة خودته وصفائه ولعل قيمة الممتزجة لا تسوي اكثر من درهم واحد وعلى هذا فان كان المرح بفعل العاصب أو العاصب أو شخص آخر كان أرش النقص عليه لكونه سبباً في هذا النقص وان كان المرح قهرياً أو بفعل صاحب الحيد سواء كان هو العاصب أو المعبون فلا شيء على صاحب الردى لأنه يطالب ماله بجميع الخصوصيات فحيث لا يمكن رده كك فيأخذه بحسب المالية يعني يأخذ من المعين بنسبة مالية ماله لا بحسب مقداره كما عرفت من غير أن يعطى تفاوت القيمة لعدم استناده اليه وهذا واضح جداً .

ثم بقي هنا شيء وهو أنه لو امتزج غير الجنس بغير جنسه من غير أن يكون أحدهما مستهلكاً في الآخر بحيث يكون تالفاً كما تقدم من مزج

العطري بالريت ولا أن يكون كلاهما مستهلكا بحيث يكون المزج موحيا
لتشكيل هيئة خاصة و ماهية مركبة و تكون صورتها النوعية العرفية غير
الصورة النوعية فى احراء المركب بحيث تكون الشركة فى المالية كما تقدم
فى مثل مرج الحل بالانحيين ولا أن يكون من قبيل مرج الجنس بالجنس
بحيث تكون الشركة فى العين فى فرض تساوى القيعتين و فى المالية فى
فرض عدم تساويهما بل يكون مرج غير جنس بغير جنسه بحيث يكون كل
منهما مستارا عن الآخر كمرج الحصص مع الارر و كمرج دقيق الارر مع دقيق
الشعير و هكذا فان هذا القسم لا يجرى فيه شئ من الاقسام المذكورة
فلا بد فيه من الحكم بالشركة فى العين بحسب المالية أيضا كما هو واضح .
ثم انك قد عرفت أن التكلم فى أقسام الشركة بالمرج لا يرتب بحيار
العين أصلا فان المرج الذى يوجب الشركة كسائر النواقل اللازمة وانما
التكلم هنا بمناسبة تكلم المصنف فيه فتحصل أن المرج يوجب الشركة فى
العين أما باعتبار المالية أو باعتبار المقدار فلا يلزم منه الربا أيضا ولا يرجع
الى الارش أو البيع والاشتراك فى الشئ .

قوله بقى الكلام فى حكم تلف المعصين مع العين أقول التكلم فى
التلف من جهة دفع توهم أن تصرف المعصين يكون مسقطا للحيار فالتلف
أولى بأن يكون مسقطا للحيار والا كان الاولى التعرض لذلك فى احكام
الحيار وانما ذكره هنا لدفع هذا التوهم ثم ان المصنف تسم التلف
الى أقسام فانه اما ان يكون فيما وصل الى العاين أو فيما وصل الى المعصين
و على كل تقدير أن التلف اما بآفة سماوى أو باتلاف أحدهما أو باتلاف
الاحنيين والظاهر أنه لا فائدة لهذا للتقسيم كما ذكره المصنف فانه لا يفرق
الحكم بين أن يكون التلف فيما وصل الى العاين أو فيما وصل الى المعصين

وبين ما أن يكون التلف بنفسه أو بتسبب غيره من أحدهما أو من الاخرين بل اللزم أن نتكلم هنا في مسائل ثلاث الأولى في حكم التلف و الاشتلاف فانهما واحد الثانية في حكم اتلاف كل من العاين و المعين ماله الآخر الذي انتقل من أحدهما الى الآخر الثالث في حكم اتلاف الاخرين أما المسئلة الأولى فقد يكون التلف بعد الفسخ وقد يكون قبل الفسخ أما الاول فلا شبهة في كونه موحيا للضمان فانه بعد الفسخ يكون المال مال غير فيكون حكمه حكم العصب فيكون ضمانه على الفاسخ فان بداهة بعد الفسخ يد ضمان ملايد من الخروج عن عهده لانه على اليد ما اخذت حتى تودي ولو كان ذلك بالسيرة سواء كان التلف غير مستند الى شخص أى شخص كان أو مستند اليه وأما اذا كان التلف قبل الفسخ فتأثره يكون الكلام بالنسبة الى الخيار وأخرى بالنسبة الى الضمان أما الاول فقد عرفت فيما سبق أن الفسخ متعلقه العقد لا العين و عليه فيبقى الخيار على حاله سواء كان التلف بفعل المعين أو العاين أو الاجنبى أو بنفسه فاذا فسخ ذو الخيار العقد فبرجع كل منهما الى البدل مع تلف العينين لان الرجوع الى العين مستحيل نعم بناء على كون متعلق الفسخ هو العين كما أن متعلق حوار الرجوع في المعاطات هو العين لكان لسقوط الخيار بالتلف وجه ولكن ليس الأمر كذلك .

وأما الكلام في الضمان فلا شبهة أنه اذا فسخ ذو الخيار العقد فيكون ضامنا للعوض فلا بد من الخروج عن عهده بمقتضى دليل اليد أو السيرة العقلانية ولكن حيث يستحيل الرجوع الى العين ملايد من الرجوع الى البدل من العطل أو القيمة وهذا لا شبهة فيه وانما الكلام في أنه مع الرجوع الى القيمة هل الى اعلى القيم من زمان الضمان الى زمان

الأداء أو قيمة يوم الفسخ أو قيمة يوم التلف أو قيمة يوم الأداء وحوله وقد تقدم تفصيل المسئلة فى المقبوض بالعقد الفاسد وقد تعرضناها لحكم العيب وما فى حكمه من المقبوض بالعقد الفاسد ونحوه واحتمال الكلام هنا أنه قد يقال بضمان أعلى القيم فإن مقتضى اليد أن لا يخرج من عهدة الصامن إلا بأداء ما وضع يده عليه ومن المعلوم أن العين مع قيمته الأعلى تحت يد العاصب فتكون مضمونة على العاصب ومن فى حكمه من يأخذ بالعقد الفاسد أو بالفسخ ولكن الظاهر أنه لا دليل على الصامن بأعلى القيم بوجه كما تقدم فى مسئلة العيب وقد أشرنا الى ذلك آنفاً والوجه فيه أن ما يدخل تحت اليد بواسطة العيب ونحوه إنما هو العين مع الاوصاف الدحيثة فى زيادة المالمية فإن دليل على اليد أو المسيرة العقلانية يقتضى أداء العين مع جميع تلك الخصوصيات وحيث استحال ذلك فلا بد من الرجوع الى البدل من العطل أو القيمة وأما ترقى القيمة السوقية أو تنزلها فلا بد حل تحت الصامن أصلاً فإن القيمة السوقية قائمة بالاعتبار فتزبد تارة وتنقص أخرى فلا تدخل تحت قاعدة صامن اليد كما هو واضح فإنها لم تؤحد حتى تكون معنى بالأداء .

وأما صامن العين بقيمة يوم التلف فقد يقال به من جهة أن وقت الانتقال الى القيمة هو ذلك اليوم فيضمن العاصب ومن فى حكمه بذلك القيمة وقد احببنا عن هذا الوجه فيما سبق بأنه وإن كان يوم التلف هو يوم الانتقال الى القيمة ولكن أى القيمة هل هى قيمة يوم التلف كما زعمه المستدل أو قيمة يوم العيب أو قيمة يوم الأداء أو أعلى القيم فمجرد كون يوم التلف يوم الانتقال الى القيمة لا يدل على أن تلك القيمة هى قيمة يوم التلف كما هو واضح وعلى القول بتماميته فى مسئلة العيب لا يجرى

هنا فانه فيما يكون المال مغضوبا و مضمونا بعينه لكى ينتقل الى البدل يوم التلف و هى المقام ليس كذلك فان التلف انما وقع على ملك الغائب أو المعيوب على الفور فان المفروض أن التلف انما هو قبل الفسخ فلا صمان هنا حتى يوجب ذلك انتقال العين الى القيمة يوم التلف كما هو واضح نعم يمكن أن يقال باعتبار صمان قيمة يوم التلف من حين الفسخ أو يوم الأداء و لكنه لا دليل عليه .

بقى الكلام فى أن المناط فى وقت الصمان هل هو يوم الفسخ أو يوم الأداء فذهب شيخنا الاستاد فى خصوص هذه المسئلة أن المناط هو قيمة يوم الاداء كما هو مقتضى القاعدة و تقرب ذلك أن العاصب اذا غضب عيننا فتبقى تلك العين حتى مع تلعبها فى ذمة العاصب و من فى حكمه الى وقت الاداء و ح حيث لا يعقل رد العين التالفة مع التلف فقهرا تنتقل الى القيمة أو المثل فيكون المناط حينئذ قيمة يوم الاداء و هذا الذى تقتضيه القواعد و قد اعتمدنا عليه فى تلك المسئلة أى مسئلة الغصب و لكن قلنا فى تلك المسئلة ان صحيحة أبى ولاد واردة على خلافها فانها اعتبرت فى الصمان و فى وجوب أداء القيمة قيمة يوم الغصب و عليه فرفعنا اليد عن القاعدة فى مسئلة العصب و ما فى حكمه و حكمنا بوجوب قيمة يوم العصب و هل يحور التعدى من مورد الصحيحة الذى هو العصب الى غيره أم لا فالظاهر أنه لا مانع من التعدى وتقريب ذلك أن النسبة بين قيمة يوم العصب و يوم الاداء هى العموم من وجه فانه قد تكون قيمة يوم العصب اكثر و قد تكون قيمة يوم الاداء اكثر و قد يتساوىما فاذا كانت قيمة يوم العصب أقل من قيمة يوم الاداء فيحتمل أن يكون الشارع قد لاحظ حال العاصب و راعاه ولم يلاحظ حال غيرهم من الضمانات

واعتبر عليهم قيمة يوم الاداء وهو مقطوع العدم فان القاعدة عكس ذلك وقد ذكر الفقهاء أن العاصب يؤخذ بأشئ الاحوال ويحتمل أن يكون ذكر يوم العصب فى الصحيحة من جهة كونه هو المناط فى الصمان بالقيمة فحيث كان الاول مقطوع العدم فيتعين الثانى كما هو واضح فيحكم بكون المناط فى الصمان هو يوم العصب حتى مع القول بأن العاصب يؤخذ بأشئ الأحوال فان المراد من أحده بأشئ الأحوال هو عدم المسامحة فى المطالبة سواء كان واجدا أم ماقدا كما يجب المسامحة فى مصالبة الدين مع العسر بل العاصب حكمه حكم الواحد يحل عرصه وعقوبته .

والعجب من شيخنا الاستاذ مع أنه بنى فى المقبوض فى العقد الفاسد على أن المناط فى الصمان انما هو يوم العصب لصحيفة ابي ولاد ومع ذلك بنى فى المقام بأن المناط هو قيمة يوم الاداء عملا بالقاعدة .

المسئلة الثانية فيما كان تلف كل من العوضين بفعل الطرف بأن اتلف العاين ما انتقل منه الى المعبوض وبالعكس ثم نسخ المعبوض العقد والعرض هنا بيان أن العاين بأى شئ يضمن باتلافه وأن المعبوض بأى شئ يضمن بفسحه وهكذا اذا اتلف المعبوض ما انتقل منه الى العاين و يتكلم فى أن المعبوض أى شئ يضمن باتلافه مال العاين وأن العاين بأى شئ يضمن بفسح المعبوض العقد وتحقيق الكلام اذا اتلف العاين مثلاً مال المعبوض الذى انتقل منه اليه فان أدى العرامة فلا كلام لنافيه وان بقيت العرامة حتى فسخ المعبوض العقد فانه يرجع الى العاين بماله و حيث ليست العين موجودة فبأخذ قيمتها ان قلنا أن المناط فى الصمان بقيمة العين انما هو يوم التلف فلا كلام لنا فيه وكذا اذا قلنا بكون المناط قيمة يوم الاداء اذا لا يختلف الحال حينئذ بين ضمان المتلف والصمان

الحاصل بالفسخ فإن المناط في الصائم إنما هو قيمة يوم التلف وإن كان
الفسخ متأخراً فإنه يحسب بفسط الصائمين بالتهاتر فإن المعصون يطلب ماله
من العاين الذي أُلغى بقيمة يوم التلف والعاين يطلب عين هذا المال
من المعصون الفاسخ أيضاً بقيمة يوم التلف فيبع بينهما التهاتر وهكذا لو
كان المناط هو قيمة يوم الأداء كما هو واضح وإنما الكلام فيما إذا قلنا
بأن المناط في صائم القيمة إنما هو قيمة يوم العصب فإنه حينئذ يحتلف
صائم العاين بقيمة العين وصائم المعصون بها وكثيراً ما يكون أحدهما
أكثر من الآخر كما إذا أُلغى العاين العين التي انتقلت منه إلى المعصون
وكانت قيمته في ذلك اليوم الذي هو يوم العصب والصائم عشرة ثم
مضت مدة ففسخ المعصون العقد وكانت قيمة العين في يوم الفسخ عشرين
وكان هذا اليوم اليوم الذي صام المعصون القيمة لكونه بمنزلة يوم العصب
و عليه فتكون ما ضمنه المعصون في صورة كون العاين متلفاً لما انتقل منه
إلى المعصون أقل مما ضمنه المعصون بالفسخ وصائم اليد وعليه فلا يمكن
أن يقع التهاتر بينهما بالنسبة إلى تمام ما اشتعلت ذمه المتلف و دمة
الفاسخ بل بالنسبة إلى مقدار خاص وأما المقدار الرائد فلا بد للمعصون
أن يخرج من عهده ويطلب من العاين ثمنه .

و بعبارة أخرى أن المعصون في الغرض المذكور يطلب من العاين
شيئين أحدهما عين ماله التي أُلغى بها العاين والثاني الثمن الذي أعطاه
للعاين فإنه يطلب منه ذلك بعد الفسخ أما الثمن فلا شبهة في أنه يطلبه
من العاين على كل تقدير وأما العين التي أُلغى بها العاين فإن كان
اشتعال ذمتهما بقيمة يوم واحد أما يوم التلف أو يوم الأداء بحيث تكون
دمة الفاسخ أيضاً مشعولة بقيمة يوم التلف من حين الفسخ أو كان اشتعال

دمتهما بقيمة يوم الأداة فلا شبهة فى سقوط حق كل منهما عن دمة الآخر بالتهاثر سواء طلب كل منهما حقه عن الآخر أو أحدهما وهذا لا شبهة فيه وإن قلنا بصمان قيمة يوم العصب فح تختلف الحال فى صمان كل منهما للآخر فانه ربما يكون ذلك فى أحدهما أريد من الآخر كما عرفت صح لا يحصل التهاثر الا فى الحر فقط .

ولكن يمكن أن يقال بحصول التهاثر هنا وإن قلنا فى المقصود بالعقد الفاسد ومثله يكون الماط فى الصمان بالقيمة هو قيمة يوم العصب لصحيفة أبى ولاد لأنها لا تشمل ما نحن فيه وبيان ذلك أن مقتضى القاعدة كما عرفت إنما هو صمان نفس العين ابتداءً وإنما ينتقل الى مثل أو القيمة مع عدم إمكان رد العين وعرفت أيضاً أن العين تبقى فى الدمة الى وقت الأداة ففى ذلك الوقت تنتقل الى القيمة كما هو واضح لعدم إمكان أدائها حتى لو عادت العين الى ملك الصامن بقدره الهبة كان الواجب على الصامن أن يؤديها الى المصمون له كما هو واضح وعليه فإذا كان دمة كل من العاين والمعيون مشعولة بعين واحدة أحدهما بالأتلاف والآخر بالسج فإن مقتضى القهم العرمى هو وقوع التهاثر فى ذلك وعدم ثبوت حق مطالبة كل منهما على الآخر كما إذا أخذ أحد حبرا من الحبار بعشرين فلساً مع كون الحبر خمس أفلس ثم غصب الحبار ذلك الحبر فأكله ثم التفت المصمون الى الغيب ففسخ العقد فانه يرجع اليه ويأخذ منه عشرين فلساً وليس للعاين فى نظر العرف أن يطالب منه حيزه ويقول وجب عليك أن تعطى حبرى ووجب على أن أعطى حيرك فإن أهل العرف يقولون أن ما أعطيته هو الذى أخذته وأكلكه .

و بعبارة أخرى أن الصان بالقيمة إنما هو مع عدم التمكن من العين وقد عرفت أن العين إنما هو باقية في دمة الصان الى وقت الأداء و عليه فإذا اتلف العاين العين التي انتقل الى المعيون فتكون صامتا لنفس ذلك العين وحيث طلبها المعيون فلا يمكن أداء نفسها فلا بد من أداء مثلها أو قيمتها وإذا فسح المعيون العقد فتكون ذمته أيضا مشعولة بنفس تلك العين فإذا لم يخرج عن عهدة العرامة قبل الفسخ ليكون المعيون ح متمكنًا من أداء العين فإن دمة كل منهما مشعولة بالعين كما عرفت فيقع التهاثر فيحصل الأداء كما هو واضح و ح تنقلب القيمة أو العثل الى نفس العين كما اذا عادت العين بمعجرة و من الواضح أن مورد الصحيحة إنما هو صورة عدم التمكن من أداء العين وكون الصان في طرف واحد فلا تشمل المقام و توهم أنها مطلقة بالنسبة الى عود العين أيضا لاستحالة الإهمال في الواقع فاسد بل الحكم مقيد في الواقع و في مقام الثبوت بعدم العود و في مقام الإثبات لم يقيد المولى وإنما أهمل لعدم كونه في مقام البيان من هذه الجهة وقد فرصنا الكلام في اتلاف العاين مال المعيون و يجرى جميع ذلك في عكس ذلك كما يظهر بالتأمل فلا يحتاج الى التكرار ثم لا يحصى أنه في حكم الاداء لو أبرأ أحد ذمة المتلف فهو بمنزلة القيص .

المسئلة الثالثة أن يكون المتلف هو الأجنبي فلو أخذ منه صاحب المال قبل الفسخ قيمة يتعين رجوع الفاسح الى المفسوخ عليه و كذا العكس و أما لو لم يأخذها ففسخ دوا الخيار فلا يتعين على كل منهما الرجوع الى طرفه بل يتحيز بين الرجوع الى الطرف والرجوع الى المتلف كما هو مقتضى صان شخصين لمال واحد على التعاقب ولكن لا يجرى

ذلك بناءً على اعتبار قيمة يوم الفسخ بل يتعين ح الرجوع الى الطرف سواء
 سواء كان هو العاين أو المعين لأن المال وان كان فى دمة المتلف
 أيضا ألا أنه قد اتلف هو ما ليس للعاسح قبل الفسخ بل لطرفه فيكون
 الا حنى صامنا للعالك. الععلى دون المالك الاصلى والمالك الاصلى
 يطلب مصداق مالبية يوم الفسخ فلا يشتعل بقيمة يوم الفسخ إلا الطرف لا
 المتلف لكونه مكلفا باداء قيمة يوم التلف أو يوم الاداء. وما ذكرناه أوضح
 بناءً على كون الطرف صامنا لنفس العين بمقتضى دليل اليد والله العالم
 بالاحكام ورسوله وحلفائه الكرام صلوات الله عليه و عليهم الى يوم القيامة
 قوله مسئلة الظاهر ثبوت خيار العين فى كل معاوضة مالية بناءً على
 الاستناد فى ثبوته فى البيع الى معنى الضرر أقول لم يقع التعرض لثبوت
 هذا الخيار فى غير البيع فى كلمات الاصحاب كما وقع التعرض بجريان
 خيار الشرط فى غيره ولكن عدم تعرضهم لذلك لا يكشف عن اعتقادهم
 بعدم جريانه فى غير البيع أو جريانه فيه وأما تعرضهم لعدم جريان
 خيار المجلس فى غير البيع من جهة دهاب بعض العامة الى جريانه
 فى ما عدا اسبع أيضا ثم انه لا دليل بالخصوص على جريانه فى غير
 البيع أو عدم جريانه فيه وإنما المصم هو التعرض لمدرک هذا الخيار
 حتى يعلم أنه على نحو يحرى فى غير البيع أيضا أو لا فنقول ان كان
 مدرک خيار العين هو الاحماع فلا شبهة فى عدم جريانه فى غير البيع
 لأنه دليل لیبى ولا بد من أخذ المتيقن منه وهو البيع وان كان مدرکه
 هو نفى الضرر فيشمل ذلك غير البيع أيضا إلا اذا كان هنا اقدام على
 الضرر فاته مع اقدام لا يكون هنا خيار ولا يبعد صدق اقدام على الضرر
 مع العلم والجهل كما تقدمت الاشارة الى ذلك سابقا ولا يختص ذلك

بصورة العلم بالعين كما ذكره المصنف وبنى عليه وكيف لا يهتأ التكلم في ذلك بعد ما عرفت من عدم تمامية دلالة حديث لا صرر على المعصود وإنما المدرك هو الشرط الصمى كما تقدم تفصيله و عليه فلا بد من التكلم على هذا المبنى فنقول قد يكون البناء في المعاملة على الدقة و عدم المعاناة وقد يكون على السخة والمسامحة وقد لا يكون العقد سينتأ على شئ أما الأول فلا شبهة في تحقق الشرط الصمى فيه فإن بناء العقلاء على تساوى القيمتين فيه فتكون قرينة نوعية على تساوى القيمتين ومع انتفاء القرينة النوعية فتلاحظ القرينة الشخصية على ذلك ومن ذلك الإجارة والصلح في مقام البيع والإجارة ولا يفرق فيه أيضاً بين أفراد الإدا قامت قرينة خارجية على عدم تحقق ذلك الشرط كالبيع بين الوالد والولد فإنه إذا وقع العين في ذلك فالارتكاز قائم على عدم الشرط فيه نوعاً .

وأما الثانى فلا يحرق فيه الشرط الصمى كالصلح في مقام المرافعة حيث أن بنائه على قطع النزاع والتشاح فحريان الحبار فيه ينأى ذلك وكذلك الصلح في غير موارد البيع والإجارة بأن كان على إبراء جميع ما في الدمة كائناً ما كان إلا إذا ظهر الحال و علم أن ما في ذمة المديون من المديون أضعاف ما اعتقده المتصالح فإنه حينئذ لا قرينة نوعية ولا شخصية على عدم الشرط هنا بل القرينة الشخصية قائمة على تحقق الشرط الصمى كما هو واضح .

وأما الثالث فلا بد فيه من ملاحظة حال الأشخاص ففى شخص المعاملة كالحعالة فعلم أن حريان العين في أى معاملة يحتاج الى حريان الشرط الصمى فيه على تساوى القيمتين وحريان الشرط الصمى على تساوى القيمتين يحتاج الى القرينة النوعية أو الشخصية والحاصل أن

مقتضى أصالة اللزوم انما هو الحكم بلزوم كل معاملة و عليه فمقتضى الاصل
الاولى هو اللزوم فى جميع المعاملات و ح ملايد من ربح اليد عنها من
ملاحظة القرائن الحارحية القائمة على عدم اللزوم فيها وان قامت قرينة
عامة كبناء العقلاء أو خاصة على عدم التسامح والتساهل فى المعاملة
أريد مما لا بد منه فلا شبهة فى تحقق الشرط الضمنى فيها على التساوى
وعدم التعارض لأن هذه القرينة قرينة على الاشتراط فيلزم الخيار من
تحلفه ويحضى ذلك فى كل عقد ومعاملة حتى الصلح الذى كان ابناً
فيه على التسامح والتساهل الا اذا ظهر التفاوت أريد ما اعتقد المتصالح
فانه بالنسبة الى الرائد يحضى الاشتراط المذكور ويلزم من تحلفه الخيار
وقد تقدم ذلك فى السابق اى حريان الخيار فى التفاوت الرائد عن
المقدار الذى وقع فيه التسامح وفى كل مورد قامت قرينة عامة أو خاصة
على أن بناء المتعاقدين على المساواة والمساهلة بحيث تكون هذه
القرينة دالة على عدم الاشتراط فلا يحضى فيه الخيار سواء كان ذلك
صلحاً أو بيعاً فانه ربما تقوم القرينة على عدم الاشتراط وان لم يلتفت
المتعاملان الى العيب كما اذا باع الوالد مالا من ولده بحصص ديناراً
مع العقلة عن كونه يساوى بالمائة فانه وان تحقق غيب لا يتسامح هنا و
لكن الارتكار العرفى بل القرينة الخاصة اعنى رافة الوالد على ابنه قائمة
على عدم الاشتراط الا اذا لم تكن بينهما رافة تقتضى ذلك فان القرينة
العامة أو الخاصة قائمة على اشتراط تساوى القيمتين هنا أيضاً ومن هنا
ظهر أن المناط فى الاشتراط وعدم الاشتراط انما هو البناء الشخصى
على الاشتراط وان كانت القرينة على الاشتراط ربما تكون نوعية أعنى
بناء العقلاء على الاشتراط ولكن مع ذلك قد تكون القرينة الحاصلة أيضاً

موجوده على ذلك أعني بناء الشخصى من المتعاملين على التساوى أو على عدمه وقد نقل المصنف عن بعض وقواء شيخنا الاستاد بطل قد تنحصر القرينة بالثانى مع انتفاء الاولى وقد تكون القرينة الخاصة أعني الباء الشخصى مقدما على القرينة العامة كما أن بناء العقل على التساوى فى البيع ومع ذلك قد يكون بناء المتعاقدين على التسامح كما تقدم و من هنا طهر أنه لا يحتاج الى تحقيق مفهوم العيب وكون الحكم دائرا مدار صدق العيب وعدمه كما ذكره بعضهم لأم حجة عدم وروده فى الاحبار كما ذكره المصنف بل من جهة أن مبنى المسئلة لا يحتاج الى ذلك كما هو واضح .

قوله مسألة اختلف أصحابنا فى كون هذا الخيار على الفور أو على التراخى على قولين أقول ذهب المشهور الى كون الخيار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن وذهب بعض آخر الى ثبوته ما لم يطره رافع للاستصحاب وذكر فى الرياض أن المستند فى الخيار انكاس الاحماع المنقول اتجه التمسك بالاستصحاب وأن كان نفى الضرر وحب الاقتصار على الزمان الاول اد به يندفع الضرر هذا فنقول أن ثبوت الخيار بعد الآن الاول يحتاج الى انتفاء احد أمرين الأول عدم وجود المقتضى للزم فى الآن الثانى والثانى عدم المانع عنه فاذا ثبت أحدهما لا يثبت الخيار مستمرا بل لابد من الاحد بالقدر المتيقن فلا بد فى المقام من تنقيح هذا المطلب أى المقتضى والمانع ولذا ذكر جامع المقاصد أن العموم الثابت للعقد مستمر بحسب الزمان والمانع عنه مفقود فلا بد من الاقتصار بالقدر المتيقن وقد اشكل المصنف عليه وعلى بقية الوجوه المذكورة فى المقام بما ذكر أشار اليه فى المقام وذكر تفصيله فى كتاب الرسائل وحاصل أن

الحكم الثابت على العام تارة يكون ثابتا على أمراؤه بحسب التعدد و
 التكثر بأن يكون لما تحب العام حكم في كل آن بحيث يتكثر الحكم في
 طول الزمان و يكون للعام أمراء طولية كما تكون له أمراء عصرية كما اذا
 قال اكرم العلماء فيكون عرصه تعدد الحكم بحسب قطع الزمان فيكون
 الزمان مكثرا للحكم و يكون هنا اكرام متعدد حسب تعدد الآتات والساعات
 وقد يكون الحكم الثابت لأفراد العام حكما واحدا مستمرا الى الأبد
 بحيث لا يكون الزمان معددا و مكثرا و فيدا للحكم وموضوعا له بل يكون ظروفا
 كما اذا فرضنا في المثال المتقدم أن وحب الاكرام شئ واحد ثابت لأفراد
 العلماء من غير أن يكون التعدد بحسب الآتات بل لكل واحد من أفراد
 العام حكم واحد مستمر من غير أن يتعدد حسب تعدد الآتات فعلى
 الاول فادا ورد محصص على العام بأن حرج اكرام زيد العالم عن تحت
 العموم في يوم الجمعة فلا بد من الاقتصار في التحصيل بخصوص ذلك
 فقط فلا يمكن التعدد الى اليوم الثاني أيضا بالاستصحاب لانه من قبيل
 اسراء الحكم عن موضوع الى موضوع آخر فهو لا يحور لان الحكم في حكم
 آن مستقل وهذا بخلاف الثاني فانه اذا ورد التحصيل على العام و
 أخرج الفرد عن تحب حكمه كان ذلك موجبا لخروجه عن تحته مستمرا و
 الى الأبد وفي هما اذا شك في ثبوت حكم العام بعد المحصص نستصحب
 حكم المحصص ولا مورد هنا للاقتصار بالقدر المتيقن لكونه خروجيا واحدا
 عن تحب العام فلا يفرق فيه بين خروج عن حكم العام دائما أو في زمان
 ما اد ليس في خروجه دائما زيادة تحصيل في العام حتى يقتصر عند
 الشك فيه على المتيقن .

وأما كشف أن الحكم الثابت على العام استمراري أولا فلا بد وان

يثبت من الخارج أو بدليل اللعوية كما أن قوله (ع) حلال محمد (ص) حلال إلى يوم القيامة وحرامه حرام إلى يوم القيامة يدل على استمرار الأحكام إلى يوم القيامة فلو ثبت من الخارج انقطاع الحلية أو الحرمة وعدم استمرارهما إلا إلى وقت خاص لا يكون ذلك مشمولا للرواية فيكون خارجا عنها فانها تدل على استمرار الأحكام إلى يوم القيامة مع عدم الانقطاع وبعده لاحتلال ولا حرام حتى يستمر إلى يوم القيامة وليس فيها تعرض لإيجاد الحلال حتى يكون مستمرا والا يلزم إيجاد الحكم موضوع نفسه و عليه فإذا ورد عام ووردت رواية مثلا على استمرار حكم العام أو قامت قرينة على ذلك من لعوية عدم الاستمرار تحكم بذلك فإذا ارتفع الحكم في زمان يخرج عن تحت العام ونستصحب مع الشك حكم الخاص ولا يكون ذلك الدليل مقتضيا لاستمراره مثلا أن أموالا لعقود يدل على وجوب الوفاء بكل عقد ولا شبهة أنه لا معنى لحصول الملكية في آن دون الآن الثاني بحيث يكون في كل آن حكم مستقل من جهة لزوم لعوية حكم الوفاء بالعقد استندنا استمرار الحكم في جميع الأزمنة وإذا رفع الحكم في زمان أعنى الوفاء لارتفاع الملكية كما في المعاطات بناء على عدم افادتها الملكية وكعقد اردواج بعد رفعه بالطلاق فإن ما يقتضى لعوية الروحانية في آن دون غيره لا تشمل بعد الرفع ولم يبق هنا شيء حتى يجب الوفاء به ولا يكون الدليل الدال على الاستمرار جاريا في المقام فإن الدليل إنما كان هو لزوم لعوية الملكية في آن واحد دون غيرها والمفروض أنه ليس هنا ملكية حتى يلزم اللعوية من اعتبارها في زمان دون زمان آخر كما هو واضح وأن اللعوية لا توحد الملكية والا يلزم تعرض الحكم لموضوعه .

والحاصل أن روح كلام المصنف أنه إذا ورد الحكم على الاستمرار والرمان فيكون حينئذ للعام أفراد طولية نظير الأفراد العرصة فيكون الرمان قيداً للحكم ومكثراً له فإذا ورد التخصيص في رمان لا يكون محصاً إلا في ذلك الرمان الخاص كما هو واضح وأما إذا ورد الاستمرار على الحكم بحيث يكون الحكم موضوعاً للاستمرار فيكون الحكم ثابتاً للفرد مستمراً فإذا حرج عن تحب العام حرج أبدياً كما هو واضح وأن ورود الاستمرار على الحكم إنما هو إما بدليل اللعوبة أو بدليل خاص كما إذا فرضنا ورود الرواية عليه مثلاً .

وأما الوجه في ملاحظة الاستمرار هو ما ذكره المصنف من لزوم اللعوبة من عدم ملاحظة الاستمرار أو قيام الدليل الخارجي على ذلك والظاهر من تعلق الحكم بالفعل هو الآن الأول لا الاستمرار ومن هنا ظهر ما ذكره من تعابر مورد التمسك بالعام ومورد التمسك بالاستصحاب فإن مورد التمسك بالعام إنما هو صورة كون الرمان مكثراً فلا يحجج ح التمسك بالاستصحاب حتى مع وجود المانع عن التمسك بالعام بل لابد من التمسك بأصل آخر ومورد التمسك بالاستصحاب هو فرض كون الرمان ظرفاً فإنه لا يحجج التمسك بالعام حتى مع المانع عن التمسك بالاستصحاب .

أقول هذا الذي أفاده المصنف إنما يتم في الحملة لانه لا يحجج بالنسبة إلى الأحكام التكليفية بل يحجج في الأحكام الوضعية أما الأول؛ لأنه لا معنى لتوهم الاستمرار في الأحكام التكليفية أصلاً فإن الحكم الوارد على الأفعال سواء كان بعنوان الاستقلال والعام الاستغراقي أو بعنوان العام المجموعي يلاحظ بالنسبة إلى كل فرد وعلى كلا التقديرين لا يلاحظ

الاستمرار فيه مثلا لو قال المولى اكرم هؤلاء العشرة ثم أخرج منها واحداً لا يرتفع الحكم عن الباقي بل لا بد له من اكرام العشرة أو قال الكذب حرام فان الظاهر منه ان كل مرد من الكذب فيكون لكل فرد حكم أى حرمة خاصة ويسرى الحكم الى جميع الامراد بعنوان الاستعراق وعلى الجملة أن ملاحظة الاستمرار في الاحكام التكليفية مما لا معنى له ما كما تتعلق بالافعال اما بعنوان الاستعراق أو بعنوان العام المجموعى وعلى الاول تكون الحكم بالنسبة الى كل مرد مستغلا واضح فاذا ورد التخصيص باخراج فرد من العام يبقى الباقي تحته كالحكم بحرمة الكذب مع اخراج فرد منها وكذا في ناحية الوجوب وعلى الثانى أن الظاهر أيضا من تعلق الحكم بالفعل هو ثبوته له على نحو الاستقلال كما اذا قال اكرم هؤلاء العشرة فاذا اخرج منها واحدا تبقى التسعة تحت العام ويحب اكرامهم وليس هنا استمرار أيضا فان اعتبار وجوب الاكرام فى ساعة دون غيرها لا يستلزم اللغوية .

وأما فى الحكم الوصعى فيجرى ما ذكره المصنف مثلا اذا ورد من استولى على شئ فهو له أو من حار ملك واستفدنا من دليل خارجى أو من لزوم لعوية أن تكون الملكية حاصلة فى آن دون آن آخر فتتحكم ح بحصول الملكية المستمرة فاذا ورد فى دليل خاص أن اللقطة العمران لا يملكها الواحد فيكون ذلك خارجا عن عموم من حار ملك على تقدير كونه رواية و عن عموم من استولى على شئ فهو له ولا يكون الدليل الخارجى أو لزوم اللعوية المقتضية للملكية المستمرة شاملة للاستيلاء على اللقطة و خيارتها لعدم حصول الملكية هنا حتى تكون مستمرة عما ذكره المصنف صحيح فى مثل ذلك .

وقد انتهى كلامنا الى التمسك بالعموم بعد ورود التخصيص عليه
 وان المصنف قد ذكر أن مورد التمسك بالعام يعاير مورد التمسك -
 بالاستصحاب ففى مورد التمسك بالعام لا يحور التمسك بالاستصحاب حتى
 مع عدم التمسك بالعام وفى مورد التمسك بالاستصحاب لا يحور التمسك
 بالعام حتى مع ثبوت النفع عن التمسك بالاستصحاب وفيما ورد الرمان
 على الحكم وثبت الاستمرار عليه فلا يحور التمسك بالعام بعد ثبوت
 التخصيص لأن الحكم لا يتعرض على موضوعه اعنى الاستمرار وإنما هو من
 دليل خارجى بحيث ورد التخصيص فى الافراد الطولية على هذا الدليل
 الخارجى المثبت للاستمرار لا يحور بعده التمسك بالعام فى المشكوك
 فالمرور هنا مورد الاستصحاب و اذا كان الحكم فى العام ثابتا على
 الرمان فيكون ثابتا لكل فرد طولى أيضا كما هو واضح ثم طبق ذلك على
 العقام فقال ان مقتضى أو فوا بالعقود هو ثبوت الحكم لكل عقد من الافراد
 الطولية فاذا حصص هذا العام و خرج منه عقد واحد فى رمان فلا يحور
 التمسك بالعموم بالنسبة اليه فى زمان آخر لعدم امكان تعرض الحكم
 لاستمراره الثابت بدليل خارجى اعنى لزوم اللعوبة من اعتبار الملكية مثلا
 فى زمان دون زمان آخر فلا بد من التمسك بالاستصحاب .

أقول لا بأس بما ذكره على نحوه الاحمال لا فى جميع الاحكام
 التكليفية والوضعية بل فى الثانية فى الحملة وتوصيح ذلك أن الاحكام
 التكليفية لا معنى فيها لورود الاستمرار أى الرمان على الحكم بحيث تلاحظ
 على نحوين وذلك لأنها تحريمية كانت أو وحيوية استعرافية كانت أو
 مجموعية انما تتعلق بالافعال أى بأفعال المكلفين ولا شبهة أن الفعل
 يتقدر وينقطع بالرمان واذا كان ذلك الفعل متعلق للعام أو المطلق

توجد له أفراد طولية كماله أمراد عرصة سواء كان الحكم تحريمياً أو وجوبياً غاية الأمر، الأمر في الأول أوضح وعلى هذا فقد ذكرنا في علم الأصول أن الإهمال في الواقع ومقام الثبوت محال فلا يعقل أن يكون الحكم في الواقع لا مطلقاً ولا مقيداً بل كان مهملًا لأنه لا يعقل أن يجعل المولى حكماً ولكن لا يلتفت إلى أنه بأي نحو مطلق أم مقيد وإن كان ذلك ممكناً في مقام الإثبات وعلى هذا فإذا ورد حكم من المولى وكان في مقام البيان ولم يقيد بشئ نستكشف من ذلك سريان الحكم إلى جميع أفراد العام أو المطلق الأفراد العرصة أو الأمراد الطولية وعليه فإذا ورد تخصيص أو تقييد فاحرج فرد من أفراد العام أو المطلق متمسك في الباقي بالاطلاق أو العموم فنثبت الحكم للفرد المشكوك فلامرور هنا للاستصحاب أصلاً مثلاً إذا ورد عام أو مطلق على أن الكذب حرام أو كل كذب حرام فلا شبهة أن متعلق الحرمة هنا هو الفعل الخاص الصادر من المكلف وأنه يتقدر بالزمان بحيث أن الكذب الصادر منه في هذا الزمان غير الكذب الصادر منه في زمان قبله كما أنه غير الكذب الصادر منه في زمان بعده فيكون كل كذب بحسب طول الزمان وعرضه فرداً معياراً للأفراد الآخر فحيث أن الإهمال في الواقع محال فلا بد وأن يكون الحكم فيه أما مطلقاً أو مقيداً فحيث لم يقيد الخطاب في مقام الإثبات مع كونه في مقام البيان فحسب تبعية مقام الثبوت لمقام الإثبات من حيث الإطلاق والتقييد فنكشف الإطلاق في مقام الثبوت أيضاً كما هو واضح وعلى هذا فإذا حرج فرد من أمراد الكذب عن تحت الإطلاق أو العموم فإنه لا شبهة في جوار التمسك بالعموم أو الإطلاق في الأفراد الآخر فلا مجال بوجه لتوهم حريان الاستصحاب فيه وكذلك إذا ورد النهي عن شرب الخمر

فإن مقتضى الإطلاق حرمة أى شرب كان من أفراد العرصة والطولية فإذا حرج فرد من تحته تنمك في الباقي بالإطلاق كما هو واضح باللاحظ الحكم بعنوان العام المجموعى أى يكون الحكم الواحد ثابتا للأفراد بين المبدئ والمنتهى من عبارة يكون لكل فرد حكم واحد وكذلك الكلام في الأحكام الوحدوية سواء كانت استعرافية أم مجموعية ثم ورد محصص فانه يرجع في الأفراد الباقية العام والمطلق أما في الاستعرافى فواضح وأما فى المجموعى فأيضا كك كما إذا قال أكرم هؤلاء العشرة ثم أخرج واحدا فانه لا محالة يمنع عن التمسك بالعام في التسعة الباقية .

والعجب من شيخنا الأستاذ حيث أصر في المقام وفي الأصول على ورود الاستمرار على الحكم في الأحكام التحريمية بدعى أنه لا معنى لكون الشيء حراما في آن واحد لأنه حاصل بالضرورة إذ ما من محرم إلا ويكون متروكا أنا ما يكون الحكم التحريمى لعوا فتكشف من ذلك أن الحكم التحريمى مستمر دائما فيكون الاستمرار واردا على الحكم و عليه ما دأورد عام مشتمل على حكم تحريمى ثم ورد عليه تخصيص فلا وجه للتمسك بالعام بل يتمسك باستصحاب حكم الخاص كما هو واضح .

ولكنه واضح الدفع فإن مقتضى إطلاق الحطاب هو كون كل فرد من أفراد الطولية بحسب قطع الزمان محرما وأن المولى قد لاحظ في مقام الثبوت إطلاق الحكم وشموله بجميع الأفراد مع ما عرفت أن الفعل الذى هو متعلق الحكم يتقدّر بالزمان فلا يكون الحكم ثابتا على جميع الأفراد بحسب الإطلاق ففي المقام وأن كان الاستمرار موجودا ولكنه ليس بمعنى أن الحكم الواحد مستمر كالملكية مثلا بل معناه هنا أنه يستمر بالحكم باستمرار موضوعه يعنى أن حرمة شرب الخمر مستمرة حسب تعدد الشرب

واستمراره ويكفي في ذلك كون الحكم ثابتاً على الطبيعة الصرفة غير مقيداً
بقيد بل ترفع عنها جميع القيود كما هو معنى الاطلاق لا أن هنا استمرار
ثابت من الخارج يبرهان اللعوبة .

و على الحملة استمرار الحكم في التكاليف المحرمة من جهة اطلاق
الحكم وتعدد متعلقة لعل فعل المكلف المتقدر بالزمان لا من جهة
دليل خارجي كما لا يحق وأصح من ذلك ما استشهد على مراده بأن
الفقهاء لم يحوروا واشرب الحمر في حال المرض لاستصحاب الحرمة ولو
كان الاستمرار ثابتاً من ناحية الحكم دون الخارج لم يكن لهم وجه للتمسك
بالاستصحاب بل لا بد لهم من التمسك بالعام فحيث أن الاستمرار في
الاحكام التحريمية ثبت من الخارج لا من ناحية الحكم ولم يكن شعور
الحكم لاستمرار موضوعه مستمراً فلذا تمسكوا بالاستصحاب في اثبات الحرمة
في حال المرض ووجه العجب أن ذلك خارج عما نحن فيه فإن كلامنا
فيما ورد عام ثم محصن في زمان وشك في أن الفرد الخارج خارج دائم
أو في الزمان الاول وأما إذا لم يرد تخصيص أصلاً فلا محال لذلك ففي
المثال المذكور لم يجد تخصيص لحرمة شرب الحمر بالنسبة الى حال
المرض حتى يتمسك بالنسبة الى المريض في غير حال مرضه بالاستصحاب
أو بالعام بل انما هو شك في ثبوت الحكم في جميع الحالات أو في
بعضها فتمسك بالاطلاق لما عرفت من اطلاق الحكم ثبوتاً و اثباتاً على
أنه لا يعرف دهاب الفقهاء الى الحرمة للاستصحاب مع ان الكتب
الاستدلالية قليلة ومع ذلك فليس كلهم داهيين الى الحرمة للاستصحاب
نعم لا بأس بالواحد والاثنين متحصل أن الاحكام التكليفية باجمعيها
تحريمية أو وحبوية استعراقية أو مجموعية وأما الاحكام الوضعية فحيث أن

متعلقها ليس فعل المكلف حتى يتفدر بالزمان بل هو أمر آخر كالملكية والروحية ونحوهما له قابلية الاستمرار فيمكن تصديق كلام المصنف ههنا في الحملة .

و توصيح ذلك أن اعتبار الاستمرار قد يكون بدليل خارجي بحيث يكون واردا على الحكم من جهة اقتضا الدليل الخارجي ذلك وقد يعتبر في الحكم من جهة دلالة نفس الدليل المتكفل لبيان الحكم على ذلك أما الأول كما اذا لم يكن نفس الدليل متصفاً لذلك باطلاه أو بعمومه بل لو اعتبر الاستمرار فيه انما يعتبر من جهة برهان اللعمية أو الدليل الآخر من الرواية ونحوها كما اذا ورد أن من استولى على شئ فهو له أو من حار ملك فانه لا معنى لحصول الملكية بالحيارة أو بالاستيلاء أنا لكون ذلك لعمول بل حصول الملكية في زمان مفيد به كالشهر أو شهرين أو سنة فهو ترجيح بالمرجح فلا بد من القول بحصول الملكية الدائمة في مثل المقام فالعموم أو الاطلاق انما يتضمن بيان أصل الحكم أى حصول الملكية بالاستيلاء والحيارة وأما الاستمرار فهو يعلم من الدليل الخارجي فاذا ورد تخصيص على ذلك ودل دليل على عدم حصول الملكية بالحيارة والاستيلاء كاللفظة ومجهول العالك و شككتنا في أن ذلك خارج عن تحت العام أو المطلق في زمان خاص أو دائما فلا يمكن التمسك بالاطلاق أو العام اذ المفروض عدم الاطلاق أو العموم و أما الدليل الخارجي الدال على الاستمرار فهو لا يمكن أن يتعرض موضوعة بل هو ثابت متى ثبت موضوعة وفي المثال المذكور متى ثبتت ملكية فهي تستمر وأما مع عدم ثبوت الملكية فأى شئ تستمر ولا شبهة أن دليل الاستمرار يستحيل أن يتعرض لايجاد موضوعة فانه في فرض وجود موضوعة يدل على

الاستمرار ولا يمكن أن يتعرض الحكم لموضوعه . فقا ذكره المصنف صحيح
 في مثل ذلك وأما إذا كان الدليل الدال على الحكم بنفسه دالا على
 العموم أو الإطلاق أما بقيد أصيغ إلى الحطاب أو بمقدمات الحكمة بح
 لاشبهة في حوار التمسك بالإطلاق سواء كان الحكم ثابتا لمتعلقة على
 نحو العموم الاستعراقى أو العموم المخصوص وتوضيح ذلك أن الاستمرار
 تارة يعرض في الحقل من أنه مستمر أولا وأخرى في المجموع أما الأول
 بأن الحقل يدل على الاستمرار ما لم يطرأ النسخ أم لا فهو خارج عن
 المقام وأما الثانى فلا شبهة في حوار التمسك بإطلاق المخصوص أو
 بعمومه وإثبات الحكم للأفراد العرضية والطولية للعام لان الإهمال
 مستحيل في مقام الثبوت والمولى في مقام البیان وفي مقام الإثبات ولم
 يقيد كلامه بقيد فنكشف منه الإطلاق مثلا أن أوقوا بالعقود يدل على
 وجوب الوفاء بكل عقد فإذا فرضنا أن الملكية المشأنة لم تفيد بشئ في
 مقام الانشاء وهكذا الروحية فنكشف من ذلك كونهما دائمية فان إطلاق
 المنشئة يدل على ثبوتها ونحفظهما في الأفراد العرضية والطولية و
 لا يفرق في ذلك كون الحكم على نحو العام المخصوص كما إذا انشأ الملكية
 الواحدة بين المبدع والمنتهى وهذا هو المعروف أو على نحو الاستعراق
 كما إذا كانت هنا في كل آن ملكية مستقلة منصفة بعضها مع بعض بحيث
 تستمر أفراد الملكية بحسب الانضمام لا أن هنا ملكية مستمرة بين المبدع
 والمنتهى وعليه فإذا أورد تعييد أو تخصيص بالنسبة إلى فرد في زمان
 وشككتنا في كونه دائما أو لا فالمراد مورد التمسك بعموم العام دون
 استصحاب حكم المخصص وهكذا الكلام إذا لم يكن هنا إطلاق بمقدمات
 الحكمة أو عموم ولكن يكون في الدليل دال آخر على الاستمرار كما إذا

قال المولى مثلاً امضيت الروحانية المستمرة أو المنفعة المستمرة فإن الاستمرار يستفاد من القيد و من دال آخر فإنه أيضاً إذا شككنا في مورد في ارتفاع الحكم عن فرد بعد التخصيص إلى الأبد أو موثماً بمنسك بعموم العام أو باطلاق المطلق لأن الحكم والاستمرار كلاهما يستفاد من دليل واحد وإن كان الدال متعدداً و تعدد الدال غير استعادة الاستمرار بدليل . آخر المانع من التمسك بالعموم والافلا طلاق دائماً يستفاد من مقدّمات الحكمة فلو كان محرّجاً تعدد الدال ولو في دليل واحد مانعاً عن التمسك بالاطلاق أو بالعموم لكان لازم ذلك عدم حوار التمسك بالاطلاق في مورد أصلاً في الفرد المشكوك بعد التخصيص كما هو واضح .

و على الجملة حيث أن متعلق الأحكام الوضعية ليس هو الفعل ليتقدر بالزمان بل هو أمر موجود مستقل احضى عن الفعل فيلاحظ فيه الاستمرار و عدمه وعليه فإن كان الاستمرار مستفاداً من دليل خارجي بحيث يكون الاستمرار وارداً على الحكم فلا يحوز التمسك بالعام فالصواب مورد الاستصحاب كما ذكره المصنف وإن كان مستفاداً من اطلاق الدليل أو عموميه بحيث يكون المنشأ مطلقاً بالنسبة إلى الأمر كما عرفت فلا بأس بالتمسك إلى الاطلاق أو بالعموم الدال على اطلاق المنشأ وعمومه بالنسبة إلى كل فرد عرضياً كان أو طولياً وإن كان ذلك الاطلاق مستفاداً من مقدّمات الحكمة .

وحاصل الكلام من الأول أن الحكم قد يكون متعلقاً بفعل المكلف و قد لا يتعلق بفعل المكلف بل يلاحظ منحصراً عنه ومستقلاً في نفسه ، أما الأول فكل أحكام التكليفية فإنها متعلقة بأفعال المكلفين فيكون مستقراً بالزمان فيلاحظ العموم أو الاطلاق في نفس الحكم باعتبار متعلقه ولا يفرق

في ذلك بين أن يكون العموم استعرافياً كأن يكون الحكم ثابتاً لكل فرد
مرد من الفعل المتقدر بالزمان بحيث يكون لكل منها حكم مستقل أو يكون
العموم مجموعياً بحيث يلاحظ مجموع الافراد مجموعاً ويجعل لها حكم
واحد بحيث يكون كل فرد حرّ للموضوع كقول المولى اكرم هؤلاء العشرة
فإن الحكم هنا ثابت للمجموع من حيث المجموع فإذا شككنا في أن
الخارج عن تحت هذا الحكم هو دائمي أو مقيد بيوم الجمعة فنتمسك
بعموم العام وأيضاً لا يفرق بين كون الحكم ايجابياً أو تحريمياً و عليه فإذا
ورد على الحكم تعيين أو تخصيص بالنسبة الى حرّ في العام المجموعي و
بالنسبة الى فرد في العام الاستعرافي و شككنا في خروج فرد آخر أو خروج
الحرّ دائماً أو في ساعة فيتمسك بعموم العام أو باطلاقه مرد المشكوك
فليس المورد من مورد التمسك بالاستصحاب والوجه في ذلك أن الحكم
في جميع هذه الصور وارد على الزمان سواء كان الزمان قيداً للحكم أو
ظرفاً فعلى كل لا يحرى الاستصحاب أما إذا كان بيده فلا الاستصحاب
فيه من قبيل اسراء الحكم من موضوع الى موضوع آخر وأما إذا كان ظرفاً
فلا الأصول اللطيفة لا يحرى مع الاصل اللطيف الحاكم عليها .

و أما إذا لم يكن الحكم متعلقاً بالفعل كالأحكام الوضعية وإن كان
ذلك حاصل من فعل المكلف فيلاحظ العموم أو الاطلاق بالنسبة الى
نفس الحكم المجعول بتمسك بالاطلاق أو العموم لورود الحكم في ذلك
أيضاً على الزمان لأن الظاهر أن الحكم المجعول إنما جعل مطلقاً والمركبة
المجعولة أو الروحية المجعولة إنما جعلنا مطلقين سواء كان ملحوظاً
بعنوان الاستعراق كما إذا لوحظ هنا أحكام متعددة بحسب قطع
الزمان بحيث يلاحظ هنا ملكية متعددة منصبة بعضها الى بعض أو

بعنوان المجموعى كما اذا لو حطب هما ملكية واحدة مستمرة بين المبدئ و
 المنتهى فعلى كل حال حار التمسك بالاطلاق أو العموم المحوظان —
 بالنسبة الى نفس الحكم الوصعى و عليه فاذا حرج عن العام مرد واحداً أو
 انقطع الملكية فى زمان خاص و شككنا فى خروج مرد آخر طولى عنه
 بحيث أن يكون الملكية فى الا ل الثانى أيضاً خارجة عن العموم أو الاطلاق
 أو شككنا فى انقطاع الملكية فى المجموعى الى الأبد أو فى جزء واحد من
 الزمان فتمسك باطلاق الحكم المجمعين أو بعمومه والوجه فى ذلك ايضا
 هو ما ذكرناه من ورود الحكم على الزمان دون العكس لما عرفت أن
 المفعول مطلق أو عام أما ما ذكره شيخنا الاستاذ من عدم تعرض الحكم
 الاستمراره و هو يحرى فى الحفل فقط لا فى المفعول لعدم تعرض
 الحفل لاستمراره وأنه ينسج أو لا وان كان الحفل واسم مفعول من قبيل
 الایحاد والوجود ولكن بينهما فرق من جهة و هى أن الحافل ممكن أن
 يجعل الحكم عاماً أو مطلقاً ومع ذلك لا يكون جعله مطلقاً فلا أقل أنه
 بالنسبة الى انسج فان الحفل لا يتعرض سقائه ولو من حيث نسجه .

هذا كله فيما اذا كان الاستمرار معهما من نفس الحكم بحيث يكون
 الحكم وارداً على الاستمرار كما عرفت وأما اذا كان الاستمرار وارداً على
 الحكم و يكون مفهومهما من دليل خارجى كما اذا كان دليل الحكم بالنسبة
 الى الاستمرار مهملًا وغير مقيد بالاستمرار وعدمه ولكن استفدنا من الخارج
 كونه مستمرا فانه حينئذ يحوز التمسك بالاستصحاب بعد التحصيل فى
 بعض الصور مثلاً اذا ورد أن من استولى على شئ فهو له أو من حاز ملك
 ورد تخصيص على ذلك من الاول بان قال الا الصبى مثلاً بأن اعتبر فى
 التملك بالاستيلاء أو الحيازة البلوع وأن غير البالغ لا يملك بالحيازة و

حيثُ إذا شككنا في أنه يملك بعد بلوغه ما حاربه في الصباوة أولاً فلا بد من التمسك باستصحاب حكم المحصن فان نفس الدليل الدال على الحكم ليس له عموم أو إطلاق كما هو المفروض وأما الدليل الآخر الدال على الاستمرار إنما يدل على استمرار الحكم الثابت ولكن لا يمكن أن يتكفل الدليل الخارجي الدال على اعتبار الاستمرار باثبات الحكم لأن الحكم مأخوذ في موضوع ما يدل على الاستمرار بالحكم أعني الاستمرار لا يعقل أن يتكفل بموضوعه كما هو واضح . وعلى الحمله ما إذا كان الاستمرار مستفاداً من دليل خارجي وكان التحصيل وارداً من الأول ثم شككنا في كون الخارج دائماً أو مؤقتاً لا يمكن التمسك بالعام أو المطلق ولا يفرق في ذلك أيضاً بين كون الحكم اشتعراقياً أو محصياً وإنما إذا كان التحصيل وارداً من الوسط بان تحقق الحكم من الأول ثم ورد تحصيل فانه أيضاً يكون المورد مورد التمسك بالعام فان العام قد شمل جميع الافراد الطولية والعرضية قبل التحصيل وبعده فإذا خرج فرد واحد نتمسك في الباقي بالعام ثم ان ما ذكرناه من الأول الى هنا فيما إذا كان ثبوت الحكم في كل زمان وبقائه مدلولاً للدليل سواء كان مدلولاً بما دل على الحكم أو مدلولاً لدليل خارجي وأما إذا كان ثبوته في كل زمان مفهوماً من الدليل التزاماً لا مطابقة بان دل الدليل على الاستمرار مطابقة ولازم الاستمرار هو ثبوت الحكم في كل زمان فانه ح إذا انقطع الاستمرار بمرور التحصيل عليه ينقطع الدلالة الالتزامية أيضاً فلا يمكن ح التمسك بالعام فان مدلول العام كان هو الاستمرار فقد انقطع بالتحصيل فلا يحوز بعد ذلك التمسك بالعام والظاهر أنه قد استوفينا جميع صور التمسك بالعام وعدمه وأما تطبيق ذلك على المقام أعني أو فوا بالعقود فنقول ان كان

المراد من أوفوا بالعقود ما ذكره المصنف من وجوب ترتيب الأثر على العقد فيكون مفاد العموم هو الحكم التكليفي أعنى وجوب ترتيب الأثر على العقد وعليه فيتمسك بعموم أوفوا حتى بعد الفسخ أيضا فان الحكم التكليفي أعنى وجوب ترتيب الأثر على العقد حكم تكليفي استعراقى بحسب الافراد العرصة أى بالنسبة الى كل عقد و بالنسبة الى الافراد الطولية الملحوظة بحسب الآتات والأرتمه فاذا حرج فرد واحد فيتمسك فى الباقي بعموم العام وهو واضح وأما بناء على ما ذكرناه فى معنى أوفوا بالعقود من كونه ارشادا الى الحكم الوصى أعنى لزوم العقد وأنه لا يمتنع بالفسخ فالأمر أوصح فان الآية تدل على أن كل عقد فى كل زمان لازم لا يمتنع بالفسخ فاذا حرج فرد من الافراد الطولية يتمسك بالعموم كما يتمسك به فى الافراد الطولية . ومع التترل عن ذلك فيكفيتمسك بقوله تعم لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل فان النهى عن الأكل باعتبار الافراد المتعدد اعنى هذا الأكل وذلك الأكل الذى عبارة عن التمسك فاذا حرج فرد وشككنا فى حرج فرد آخر أيضا فنتمسك بالعموم وهكذا قوله (ع) لا محل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه فان ذلك يدل على تعدد الحكم حسب تعدد الزمان وأنه فى كل زمان وأن احراج فرد واحد لا يمنع ذلك عن التمسك بالعموم .

و اذا شككنا فى أن المعيوب هل له الخيار الى الابد أو لا فلا بد من الاقتصار بالقدر المتيقن لأنه بالنسبة الى غيره نتمسك بالعموم فأن ما يروى لزوم العقد بالنسبة الى زمان خاص يتمكن المعيوب فيه من الفسخ قطعى وفى غيره مشكوك فنتمسك بالعموم وعلى هذا فيصح ترجيه كلام جامع المقاصد من الاقتصار فى الخيار للمعيوب بالمتيقن و المرجوع فى

الرائد الى أصالة الروم وليس في كلامه غبار أصلاً .

وقد تحصل موارد استمرار حكم العام عن غير الاستمرار كما هو واضح ثم انه هل يتمسك بعموم العام في مورد الشك بثبوت الخيار أو يستصحب حكم الخاص فذهب المحقق الثاني الى التمسك بعموم العام و حاله شيخنا الاستاد والمصنف عذبا الى استصحاب حكم المحصص فيقع الكلام في أنه هل يمكن الحكم بحريان الاستصحاب هنا مطلقا أولا سواء أمكن التمسك بعموم العام أم لا أو يفصل بين اذا كان مدركه الاجماع أو غيره كما ذهب اليه صاحب الرياض فنقول أما بناء على عدم حريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية فواضح فلا مورد للاستصحاب لا بتلائه دائما بالمعارضة واما بناء على حريانه فيها فهل هنا خصوصية تمنع عن حريان الاستصحاب هنا أم لا الظاهر أن في المقام خصوصية تقتضي عدم حريان الاستصحاب فيه وتفصيل ذلك أن مدرك خيار العيب اما الشرط الصغرى أو قاعدة نفي الصرر أو الاجماع أما اذا كان مدركه الشرط الصغرى فلا شبهة في عدم حريان الاستصحاب عند الشك في ثبوته في الآن الثاني و عدمه و ذلك لان هذا الخيار انما جعل في مرض التحلف على حسب الارتكاز وهذا الارتكاز انما هو موجود في الآن الاول دون الآن الثاني المشكوك فاثبات الحكم في الآن الثاني من باب القياس ومن قبيل اسرا الحكم من موضوع الى موضوع آخر اذ لم يحزر موضوع الخيار في الآن الثاني و بعبارة اخرى أن شرط الخيار على تقدير تحلف الشرط الصغرى ليس أمرا دائما وانما هو في وقت ثبوت التحلف فيه وأما الفرد الآخر الذي لم يثبت التحلف فيه فاستصحاب الحكم فيه من باب القياس كما لا يخفى وهكذا الكلام اذا كان مدرك الخيار هو قاعدة نفي الصرر فان الخيار

انما يثبت بها من مقدار يرتفع به الضرر لا أنه أمر دائمي فاثبات الحكم اعنى الخيار في ان آخر قياس وبعبارة أخرى أن الضرر انما توجه من دوام اللزوم فادا ارتفع اللزوم في آن ارتفع الضرر أيضا فاثبات الحكم لغير المتضرر قياس فان اللزوم في الآن الثاني مثلا ليس بضرر أصلا والحاصل أنه على تقدير كون دليل الخيار الشرط الصفي أو قاعدة نفي الضرر فالخيار ليس بدائمي كما هو واضح ومن هنا ظهر الحال اذا كان مدرك الحكم هو الاجماع وذلك من جهة أن الاجماع دليل لبيى فلا بد من الأحد بالمتيقن وهو المتضرر نعم لو كان الاجماع على ثبوت الخيار للمعبرين كان الاستصحاب حاربا في الآن الثاني أيضا ولكن لا نحتمل ثبوت الاجماع التعبدى على ذلك بل مدركه أما قاعدة نفي الضرر أو الشرط الصفي فعلى كل تقدير فلا يمكن اثبات الحكم في الآن المشكوك بالاستصحاب وبعبارة أخرى أن الأمر دائريين أن يكون معقد الاجماع هو المتضرر أو المعبرون فحيث انه أمر لبيى فلا بد من احد المتيقن وهو المتضرر على أنه لا نحتمل وجود الاجماع التعبدى على ثبوت الخيار للمعبرين فادى لا يمكن اثبات الخيار للمشكوك أيضا .

والحاصل أنه مع القول بحريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية فلا يحرى الاستصحاب في المقام لعدم بقاء موضوعة بل تعبه كما عرفت فتحصل من جميع ما ذكرناه أنه لا يمكن التصك باستصحاب حكم الخاص وهو الخيار فلا بد من الرجوع الى عموم العام ومع عدم حريانه مبرجع الى أصالة الفساد كما هو واضح فتحصل أن الخيار غوري خلافا لشيخنا الاستاذ وللصنف من حيث المدرك لا المدعى كما لا يخفى .

ثم ان المراد بالفورية هل هي الفورية الحقيقية والآن الدقى العقلى

أى الزمان الذى يمكن فيه الفسخ ولو كان مقدارا يمكن فيه الاحد بالخيار أو المراد من ذلك ما لا ينافى ببعض الافعال عادة مثل الصلوة والاكل والشرب والنوم ونحو ذلك أو هى أمر عرفت لا أمر دق ولا أمر عانى الظاهر هو كذلك فان هذا الشرط كما ذكرنا ثابت بالارتكاز وهو قائم وموجود ما لم يتحقق التوانى عرفا وهذا لا ينافى بالاستعمال ببعض الافعال من الصلوة والنوم اذا كان وقته ولعل ذلك يختلف باختلاف الاشخاص بل الأمكنة و - نحوها كما هو واضح وبعبارة اخرى أن الحكم فى أصل الخيار فى أمده كل ذلك بالارتكاز فبالمقدار الذى يساعد الارتكاز يحكم بثبوت الخيار ولا كما لا يخفى فافهم .

ثم ان هذا الخيار انما يثبت لمن التفت بالعين فلو التفت بعد سنة أو سنتين فبحكم بثبوت الخيار له بعد ذلك على المقدار المتعارف من الفورية بحيث لا يكون دى الخيار متوانيا ولا يقول من عليه الخيار فى أى مكان كنت فى طول هذا الزمان هذا تمام الكلام فى خيار العين.

يوم الاحد اول شهر ربيع الاول سنة ١٣٧٦

تم الجزء السادس من هذا الكتاب و

يتلوه الجزء السابع ان شاء الله

تعالى والحمد لله أولا

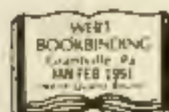
و آخراً

٢٢٢٢

٢٢٢

٢٢

٢





منشورات کتابفروشی وجدانی - قم - گذرخان :

- ۱- المباحث الفقهیه از (۱ - ۲۰) کتاب طهارت تا کتاب الایلاء - تألیف
سید محمد جواد ذهنی طهرانی *
- ۲- قصول المنطق جلد ۱ - ۲ تألیف : سید محمد جواد ذهنی طهرانی
- ۳- توضیح العیانی (شرح مختصر المعانی) فارسی جلد اول تألیف : سید
محمد جواد ذهنی طهرانی
- ۴- الوصول الى کفاية الاصول لآية ۰۰۰۱ الشيرازي ۱ - ۵ ج
- ۵- آلاء الرحمن للبلاغی - ۱ - ۲ ج
- ۶- عدة الداعي للحلی - ۱ ج
- ۷- کامل الزيارة لابن قولويه - ۱ ج
- ۸- کفاية الأصول لآية ال۰۰۰ الخراسانی مع حاشية الشيخ علی فوجانی
- ۹- فرائد الاصول للشيخ مرتضى الانصاری
- ۱۰- السيوطی بضعیمة شرح ابن عقیل ۱ ج
- ۱۱- تفصیل النشأتین و تحصیل السعادتین للراغب الاصفهانی
- ۱۲- کلمات طریقه للفیض الکاشانی
- ۱۳- منتهی المطلب للعلامة الحلی